منه ولو عفا احد الوارثين فالقطع ما الضمان عليه كما يسري لا القاطع
ثم وقع عليه احدهما لو قال الذي عليه القصاص انه استوفي
القصاص من نفسي ولا ابذل الاجرة على من هو حرام لا فيه وجهان
احدهما لا يمكن منه لان المقصود من القصاص التشفي واما لو كمل
ذلك اداء كان المستحق هو المستوفي او من ينوب عنه وصار كالمسلم
اليه اذا قال انا اتولى الكيل بنفسي ولا ابذل الاجرة والثاني يمكن منه
لان غرضه يحصل به فان القصاص منصوص في تلك المسألة
الثاني اذا قال المستحق للقصاص هو اعطوني الاجرة وانا استوفي بنفسي
الاجرة لانه عمل معلوم ويجوز ان يتبرع به فجاز ان ياخذ عليه الاجرة
وصار كصاحب الكيل اذا قال انا اتولى الكيل بالاجرة لا يمنع منه
الثالث الحكم في استيفاء الحدود كالحكم في استيفاء القصاص لا يجد
القذف وحد الادمي عند ما اما حد قطع السرقة ان ... في بيت المال فان
فلا يلزمه وان لم يكن وكان للسارق فوجهان احدهما يوخذ من ماله
لانه هو المتعدي والثاني يستدا من بيت المال لان ذلك لله تعالى وما
يلزم من المؤن في حق الله تعالى
التاسعة اذا من قبل الزكوة ولا يطالب ... ... ولا اذا المنتصر
استوفى القصاص في الطرف ... ... ولا ... الامام ... وان قال
لا استوفي القصاص او عين من ... الامام ... ... من جهتنا سابقه
انا استوفي القصاص من نفسي او ابعث من جهتي نائبا ... باستيفا
فيه وجهان احدهما يجاب اليه لان الحق له وهو من اهل الاستيفا
وصار كالقصاص في النفس والثاني لا يجاب اليه لانا لا نامن
ان يزيد في تعذيبه او يسري وزيادة الم ... فليس حق الحد والعفو
فمودي الا الابلا والقصاص في النفس عن ... فاذا قلنا ...

من ان يستوفي حقه على الآلة التي يريد ان يستوفي بها فان كانت كالّة منع
لانه يريد في تعذيبه وان كانت مسمومة منعه لانه ربما يصير الجسم
بسببه كالجيفة **فرع** لو قطع الطرف بالحديدة المسمومة ثم مات
فعليه نصف الدية لان الموت حصل بالقطع والسم والقطع
مباح واستعمال السم فيه جناية فصار كما لو جرحه جارح في حال
الردة وجراحة في حال الاسلام ثم مات **العاشر** اذا اذن
الولي في استيفاء القصاص بضرب رقبته فجاء وضرب بالسيف لا على الرقبة
نظر فان كان قد ضرب على موضع لا يخطئ الانسان بضربه في مثله
مثل ان ضرب وسطه او رجله او ضرب وسط راسه فالحكم
يعزره ولو ادعى الخطأ لا يقبل منه ولكن يمنعه من الاستيفاء للعلم
بانه يفعل ذلك بجهله ولكنه اراد ان يزيد في تعذيبه وان وقع
الضرب على موضع يخطئ الانسان بمثله مثل ان يقع على كتفه او على
جانب راسه فان اعترف بانه تعمد عزره ومنعه من الاستيفاء
ويقول له احلف بانك اخطأت [illegible] الاستيفاء وقال في الام يمكنه من
الاستيفاء والمسألة [illegible] على قولين والاكثر على خلافه وان علم
الامام انه [illegible] الاستيفاء مكنه وان علم انه لا يحسن امره
ان يستنيب **الحادية عشرة** اذا ثبت القصاص لطفل او
مجنون [illegible] من عليه القصاص في المسجد وقتله او
كان القصاص في الطرف فاتلف الطرف يحصل مستوفيا لحقه
على الصحيح من المذهب لان المحل متعين وعدم التعليق لا يمنع تحقق
الافعال ولهذا قلنا ان اشترى الولي للطفل شيئا فاتلفه الطفل فانه
يجعل قابضا له وفيه وجه اخر انه لا يصير مستوفيا للقصاص

القصاص كما لو قطع انسان قدمي سبعا الى صيد فاصابه ذلك القاتل
لم يصر مستوفيا للقصاص لان الحق متعين في المحل وقد فوته
بفعله ويحكى عن بعض اصحابنا انه لا يجعل مستوفيا حقه ولكن المحل
قد فات وينتقل الى الدية ويجوز لولي المقتول الاول في ذمة القاتل دية
مغلظة ويجوز لولي المقتول الاول على عاقلة الولي دية مخففة وعليه حمل
قول رسول الله صلى الله عليه العمد قود وقيل معناه ان استيفاء
القصاص انما يحصل اذا تعمد القتل **الفصل الثاني** في
استيفاء القصاص عند تعدد الجناة واختلاف المستحقين
ويشتمل على اربع مسائل احداها الواحد اذا قتل جماعة عمدا وهو
من اهل القصاص واخذ عليه يستحق كل مقتول بالكمال وحكي ان بعض
المستحقين لو عفا فللذي لم يعف استيفاء القصاص الا ان عندنا لا يقتل
الا بواحد منهم وللباقين الدية في ماله وعند ابي حنيفة اذا قتل القاتل
سقط لبسهم يصير كل واحد منهم مستوفيا لكمال حقه على المشهور
من مذهبه ومنهم من يقول يصير مستوفيا بعض حقه ويسقط
الباقي لفوات المحل وعند احمد ان اتفقوا على المطالبة يقتل
بالكل وان اراد بعضهم الدية يقتل القاتل بحق من يطلب
القصاص وللباقين الدية ودليلنا ان القصاص انما شرع
للزجر والردع ولو قلنا ان الواحد اذا قتل الجماعة ليس لهم الا
قتله ادى الى فوات الغرض لان كل من قتل انسانا ولزمه
القصاص يسارع الى قتل الباقين لعلمه انه لا يلزمه بقتل غيره
الا ما لزمه بقتل الاول واذا كان يؤدي الى الفساد وجب ان يحكم

المادة باختيار الضمان للباقين ولهذا المعنى وللثاني الواحد اذا جنى على
جماعة بقطع اليمين من كل واحد منهم فقطعت يمينه قصاصا لم
يخرج عن الحقوق كلها حتى سقوط المطالبة بالدية لكلهم الا فادها
الدليل على احمد فجواز المطالبة لا سبيل الى سقوط حقه الحقوق وبدا احمد
فاذا كان لو اسقط عن المطالبة بالقصاص سقط القصاص والدية
حقه في الدية فعندنا المطالبة وحدها يكون الحكم كذلك **فروع**
تسعة احدها اذا كان قد قتل جماعة على التوالي فالحق
القصاص لولي المقتول الاول ومالم يعف عن القصاص لا يقتل القاتل
بغيره حتى اذا كان ولي القتيل غائبا فالحكم ينتظر قدومه وان
كان طفلا ينتظر بلوغه وان كان مجنونا ينتظر افاقته وليس له
ان يقتله بحق الغير ولو فعل كان مسيئا في ذلك ويسقط حق الباقين الى
الدية وحكي عنه في اخرانه اذا كان ولي الاول غائبا او صبيا او
مجنونا يقتل بالباقي لان في الانتظار اضرار بهم ولا يؤمن ان يهرب فيفوت
عوضهم **الثاني** اذا كان قد قتلهم دفعة واحدة فان بادر غيرهم او
ردم عليهم بيتا ومات عنوا في الاستيفاء يقرع بينهم فمن خرجت قرعته
يقتل بحقه والباقين الدية فيما له فلو وقع القارع في القصاص ورجع
الى القاتل فان اقر بالسبق لواحد قتل به وان لم يقر بالسبق وادعى
لهم سبقه دبرنا لهذا نحو يقرع بينهم لما ذكرنا **الثالث**
اذا كان قد قتلهم على الترتيب واشتبه المتقدم منهم فالسيد ...
اخر وقتل القاتل ولا قصاص عليه لان الدية مستحقه وانما قضا
عنه لنوع من حيح ولا يلزم الدية ايضا لما ذكرنا وعنه انه اخذ

مداخر فعندنا يقطع يده اولا قصاصا ثم يقتل سواء تقدم القطع على القتل
او تاخر عنه اما اذا تقدم فقد تعلق حقه باليد قبل ثبوت الحق في
النفس واذا تاخر فلان حقه في اليد مقصود وهو الثاني في الطرف
تابع وليس بمقصود ولهذا تجوز قتل كامل الاطراف بناقص الاطراف
فقدمنا ما هو مقصود على ما ليس بمقصود وقال مالك يقتل بالمقتول
ولا يقطع يده قصاصا ولصاحب اليد الحق وان اسقط جميعها
وحق المقتول البنه وههنا الا بقا ممكن لان اليد وحدها وفات المقطوع
يده والنفس دون الطرف وان الثاني **فرع** اذا استوفى
المستحق القصاص في النفس وقبله فقد حصل مفوتا للبدعة يقطع
له بدل البدل الم فعلى ما وكرنا فيما لو قتل رجلين فاستوفى الثاني وقبله
الرابعة اذا جنى على واحد بقطع اصبع من يده اليمنى وجنى على
الاخر بقطع يمينه فان كان قد قطع الاصبع قدمناه وقطعنا له
الاصبع وللمقطوع يده الخيار ان شاء عدل الى الدية وان شاء قطع باقي
اليد فقد اخذ من الاصبع فاما ان قطع اليد اولا ثم قطع الاصبع فقطع
جملة يده باليد وللمقطوع اصبعه دية الاصبع هذه المسئلة الا ان اليد
التي قطعناها ناقصة باصبع لا تعادل يده ولهذا اذا قطع يدا ناقصة باصبع ويد
القاطعة كاملة الاصابع لا نقطع القصاص واما النفس وحده دون اليد فا
يكون ولهذا قلنا لا نقطع كاملة الاصابع بناقصتها
الفصل الثالث في بيان وقت الاستيفاء ويشتمل على مسائل
واحدها اذا وجب القصاص في النفس على رجل او على امراة حامل فللولي
استيفاء القصاص في الحال لانه حكم مستحق ليس بمقصور ان يتعذر
لا ابن عمر حقه به الوهاد في الحر والبرد لان الهلاك مستحق **فرع** المستحق
اذا تحول الى القصاص يحصل الياس حتى يستوي الحد فيحصل الزجر

والورع واهل من يخبره عدلان لانه لا يؤمن ان يجحد الولي استيفا القصاص
ويدعي الدية فيدعو الحاجة الى الشهادة **الثالثة** المراة اذا
قتلت انسانا وهي حبلى او كانت حايلا فحملت قبل استيفا القصاص منها
حملت لا يجوز استيفا القصاص منها حتى تضع الحمل لان الحمل محقون
محترم ولسوله جنايته فلا يجوز اهلاكه وايضا فان الغامدية لما
اقرت بالزنا وكانت حبلى لم يرجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كون
الرجم حقا لا يجوز تركه **فروع ستة** احدها اذا وضعت
الحمل فلا يجوز قتلها في الحال حتى تسقي المولود اللبا لان الولد لا
يعيش بدونه فاذا قتلناها كان فيه اهلاك الولد وبعد سقي
اللبا ان كان لم يوجد مرضعة تسقي الولد فلا يجوز قتلها حتى
يوجد مرضعة ترضع الولد لان الولد لا يعيش بدون لبن وان مضى
زمان الارضاع وصار الطفل يعيش بغير اللبن جاز قتلها في ... يكون
ظهور من يعول ولدها لان على الامام ان يصير اسنا ...
يتعهدها ويكفل الرجم يؤخر الى ان يوجد من يكفله ولد ... او
الرجم محض حق الله تعالى ولبسني ... احره ضرر ...
ومن تاخيره ضرر **الثاني** اذا كان لا يوجد مرضعة ...
الا ان في الموضع جماعة من النساء يتناوبن في الارضاع لم يكن
هناك تعيين يمكن ان تسقي من لبنها فالاولى للولي ان لا ...
الاستيفا لان الولد يتضرر باختلاف اللبن عليه ...
لبن ... ولا يمكن تربيته **الثالث** لو ادعت ...
فانكر الولي فان شهد لها بذلك اربع من القوابل ...

وان عجز عن اقامة الشهادة قال ابو سعيد الاصطخري لا يقبل
قولها فيما تدعيه لانها متهمة ومن اصحابنا من قال يؤخر استيفا
القصاص لان للحمل امارات خفية لا يطلع عليها غيرها ومن الجايز
انها صادقة فكان الاحتياط في التاخير حتى يتبين حالها **الرابع**
اذا منعنا الاستيفا بسبب الحمل فلو قال الاجنبي خذ واعطوني
المال فهل يعطى من غير عفو ام لا وجهان احدهما يعطى كما لو ابلغ
عليه ... من دون الامال او يقطع المثل كان له المطالبة بالقيمة
والدليل لسوله ذلك لان المال البدل عوض عن القصاص المتعذر ولانه
عوض عن المقتول بدليل انه عند العفو يطالبه بدية المقتول
وحقه في القصاص باق لانه يؤدي الى ان يحصل المراد باعطا الدية
فاما اذا قلنا يعطى المال فهل له ان يرد المال عند الوضع ويطالب
بالقصاص ام لا فيه وجهين بنا على من اخذ القيمة عند انقطاع المثل
اذا قدر على المثل وقد ذكرت المسلة في موضعها **الخامس** اذا
البدنية ان الحاكم امر باستيفا القصاص حتى قتلها ثم كشفنا انها كانت
حاملا وانفصل الولد عنها فان كانا عالمين بها وان كانا جاهلين
التي ... عليهما وان كان الحاكم عالما بحملها والولي جاهلا او على
القاطع ... فالعالم منهما هو الاثم والضمان واحد ... وعلى
... وان بطن ما فان كانا جميعا عالمين او كان الحاكم عالما
فقط فهل الضمان عليه ... عند العلم ... الضمان على المستوفي
... لانه مباشر والحاكم متسبب ... لانه يتسلط
... يتسلط الحاكم واجتهاده وكان الضمان عليه
... شهود ... العمل ... القصاص

لان المدعي يشهد لهم يوصل الى العمل فاما ان كان الحاكم جاهلا
بالحكم والولي عالما فالضمان على الولي لان الحاكم اذا لم يعلمها جاهلا
لم يكن مسلطا على الاتلاف بالحمل وان كانا جاهلين جميعا فوجهان احدهما
على الولي لانه هو المباشر والحاكم مما منه تفريط والثاني الضمان
على الامام لانهما اذا كانا عالمين او جاهلين فعلى [illegible] فكذا اذا كانا جاهلين

السادس اذا كان على الحبلى قصاص في طرف لا يجوز استيفاؤه
قبل الوضع لانه لا يؤمن ان يموت فيهلك الحمل او يسقط الولد من
الم الجراحة وبعد الوضع ايضا لا يستوفى حتى يوجد من [illegible] ضعفه لانه لا يؤمن
الموت منه

الثالثة اذا جنى على انسان جناية يوجب القصاص
وهو في الحرم لا حلال فانه يستوفى منها القصاص وكذلك اذا جنى وهو
محرم فاما اذا جنى خارج الحرم ثم التجأ الى الحرم او جنى وهو حلال
فاحرم فعندنا يستوفى منه القصاص سواء كان نفسا او طرفا
وقال ابو حنيفة اذا احرم الجاني يستوفى منه القصاص وان
كان نفسا لا يستوفى منه القصاص الا انه يضيق عليه الامر فلا [illegible] ولا يبايع
ولا يشارى ولا يطعم ولا يسقى حتى يضطر فيخرج وعلى هذا الوجه [illegible] حد
من حدود الله تعالى وذلك الحرم يستوفى منه وعند ابي حنيفة ان كان
قتلا مثل الرجم في الزنا وقتل الردة لا يستوفى ودليلنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الحرم لا يعيذ عاصيا ولا
فارا بدم ولا [illegible] له واذا [illegible] الا [illegible]

الرابعة لو التجأ الى المسجد الحرام او الى [illegible] او الى مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى مسجد من مساجد سائر

البلاد يخرج من المسجد ويستوفى منه القصاص لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وذكر في جملة ما ذكر
واقامة حدودكم فلو اراد الاستيفاء وان كان يتضمن تلويث المسجد
فلا يجوز وان كان لا يتضمن تلويث المسجد بان فرش فيه الانطاع كره ذلك
وقوله تعالى ومن دخله كان امنا محمول على [illegible] الحال وعلى هذا الوجه
الى ملك انسان فالحاكم يخرجه فيستوفي القصاص لان شغل ملك الغير لا
يجوز

الخامسة اذا جنى على طرف انسان والجناية مما يوجب
القصاص واراد ان يستوفي المجني عليه الى وقت الاندمال كان له ذلك وهو الاولى
لما روي عن محمد بن طلحة انه قال طعن رجل في رجله فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اقدني فقال اصطبر فعاد اليه فقال اصطبر فعاد اليه فاقاده فعرج المستقاد
منه وسلم رجل الاخر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله قد عرجت
رجله وسلمت رجلي فقال قد قلت لك اصطبر ولم ير له شيئا وهذا الخبر مرسل
وقد رواه جابر ايضا وليس بثابت فان لم يصطبر وطلب القصاص في الحال
المقصود انه يجاب اليه وقد نص في كتاب الديات على انه لو كانت
الجناية موجبة للدية فطلب الدية قبل الاندمال لا يعطى قولا واحدا من
[illegible] الجواب في جعل المسألة على قولين وليس بصحيح والفرق بين القصاص
والدية ان القصاص حق ثابت بنفس الجناية او لم يسر الا نفسه واما الواجب
عليه من الدية ليس بمعلوم القدر لان الاعتبار في الدية بالمآل فربما
يزداد الواجب بالسراية وربما يشاركه غيره في الجناية عليه فيكون
[illegible] ما يخصه الا اقل من الدية فاخرنا الى [illegible] ظهور الحال وعند ابي حنيفة
[illegible] ليس له ان يستوفي القصاص قبل الاندمال لان على اصلهما
اذا سرت الجناية الى النفس سقط القصاص في الطرف وليس له

الا استيفاء النفس واستدل بما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن
يقتص من الجارح حتى يبرأ المجروح ودليلنا الخبر الذي رويناه في أول
المسألة وأما الذي رووه فليس بثابت الإسناد وإن ثبت فهو محمول
على الندب **فروع أربعة** أحدها إذا جنى عليه في زمان
شدة الحر أو البرد وطلب القصاص في الحال أجبناه إليه وأما إذا
وقعت الجناية في حال اعتدال الهواء فأخر المطالبة إلى أن اشتد
الحر أو البرد ثم جاء يطلب فلا نجيب إليه لأن الحر الشديد والبرد
الشديد يعينان على الهلاك وروحه غير مستحقة **الثاني** إذا استوفى
القصاص من الجاني ثم سرى إلى الجاني وظهر في حق المجني عليه سرايته فالسراية
مضمونة عندنا غير أن الجناية إذا سرت إلى النفس نضمنها بالقصاص
وإن سرت إلى عضو آخر نضمن السراية بالدية وقال أحمد لا تضمن السراية
بعد استيفاء القصاص واستدل بالخبر الذي رويناه أن النبي صلى الله عليه وسلم
لم يجعل له شيئا ودليلنا أن هذه سراية جناية مضمونة فكانت مضمونة اعتبارا
بما لو سرت قبل استيفاء القصاص وأما الخبر فمحمول على القصاص
معناه لم يثبت له القصاص في السراية ونحن كذا نقول **الثالث** إذا
اندملت جراحة المجني عليه وظهر في حق الجاني المقتص منه سراية
إما إلى نفسه أو إلى بعض أطرافه فالسراية هدر عندنا لا موجب لها
وقال أبو حنيفة إن كان الجاني حال استيفاء القصاص قال للولي
اقطع يدي قصاصا فسرى القطع إلى نفسه ومات لم يلزمه شيء وإن
لم يأذن وجبت الدية على أن سراية الجناية سارية إن كان قد قطع يده
منه القصاص ثم مات المقتص منه كمل نصف الدية لأنه استوفى
منه ما هو مماثل لنصف النفس ودليلنا ما روي عن عمر وعلي رضي

الله عنهما أنهما قالا من مات في حد أو قصاص فلا دية له **الرابع** إذا
سرى القطع إلى النفس في كل واحد منهما ومات نظرنا فإن مات
المجني عليه أولا ثم مات الجاني فقد صار النفس بالنفس قصاصا
وأما إن مات الجاني ثم مات المجني عليه ففيه وجهان أحدهما لا شيء لورثته
لأن المقابلة قد حصلت من حيث إن كل واحد من القطعين أفضى إلى
زهوق الروح والثاني لا يحصل بذلك مستوفيا حقه لأن حالة موته
القصاص في النفس غير واجب حتى يجعل الموت قصاصا وقد صار
موته بسراية القصاص ولا موجب للقصاص كما لو استوفى القصاص
من الجاني في اليد ثم اندمل ثم مات المجني عليه يجب لورثته في
تركة الجاني نصف الدية ويسقط نصف الدية في مقابلة اليد التي
استوفاها فأما إذا سرى القطع إلى عضو آخر في الجاني والمجني عليه
مثل أن كان قطع أصبعا واستوفينا القصاص فسرى القطع
إلى أصبع أخرى فلا يجعل مستوفيا حقه وقد ذكرنا الخلاف فيه
السادسة إذا قطع الأنملة العليا من أصبع رجل والوسطى
من أصبع رجل مقطوع الأنملة العليا وأصبع القاطع صحيحة فعليه
القصاص في الأنملة العليا وفي وجوب القصاص في الأنملة الوسطى
خلاف قد سبق ذكره وإذا أوجبنا القصاص فيهما فإن طلب القصاص
في قطع أنملته عن القصاص أو عفا عنه فلا طريق للثاني إلى استيفاء
حقه لأنه لا حق له في الأنملة العليا واستيفاء الوسطى مع بقاء العليا
لا يمكن وله طلب المال من غير أن يعفو عن القصاص فالحكم فيه كالحكم
في حق الحبلى وقد ذكرناه

الفصل الرابع في اعتبار المماثلة

في استيفاء القصاص وسيأتي على سبع مسائل احداها اذا ضرب
رقبة انسان بالسيف فاراد الولي القصاص فليس له ان يستوفي القصاص
بغير المحدد مثل الغرق والخنق والاحراق لان الواجب عليه القصاص
ولفظ القصاص من حيث اللغة يدل على المساواة والمساواة المامور
بها ليس في ازهاق الروح لانه لا قدرة له عليه بل هو من صنع الله تعالى
وانما المساواة في الفعل وهو ان يقابل على قوله بمثل ما فعله وهو
ما اهلكه بالمحدد فليس له ان يهلكه به وكذلك لو اراد ان يعدل
من الرقبة الى صدره ووسطه او قطع عضو اخر لا يجوز لانه لم يقطع منه
ذلك المحل وفي قطعه زيادة ايلام وتعذيب لانه لا يستحق الا الروح
ولهذا لا يعمل الكل الا بالرقبة **فروع خمسة** احدها اذا كان
الجاني قد حز رقبته فابان الراس فله ان يبين الراس وان لم يكن قد ابان
الراس فليس له ان يبين الراس قصدا لان للآدمي حرمة بعد موته ولهذا
لا يجوز ان يقطع من الميت عضوا فلو ضرب رقبته بالسيف فابان راسه
لم يعزر لانه لا اختيار له فيما يقطعه السيف بعد الضرب **الثاني** اذا اراد
الولي ان يعدل من حز الرقبة بالسيف الى ذبحه بالسكين مثل ما يذبح
الغنم له ذلك وعند ابي يوسف ليس له ذلك ودليلنا ان هذا الطريق
اقرب الى اعتبار المساواة لانه يتمكن به من قطع مثل الموضع
الذي قطعه من المجني عليه فاذا ضربه بالسيف فلا يدري اي موضع
يقع وربما يقع على غير الرقبة **الثالث** اذا اراد استيفاء القصاص
فقد ذكرنا انه لا يستوفيه الا بالسيف الصارم [illegible]
وصورة ذلك اذا كان قد وقع القتل بمثل تلك الآلة او كان قد

ووقع القتل بغير السيف فاما اذا قتله بسيف مسموم او بسيف غير
صارم وتلك الآلة بعينها موجودة ورضي المجني عليه بالاستيفاء
بها جاز له الاستيفاء وان لم يكن تلك الآلة بعينها موجودة ورضي
المستحق بالاستيفاء بها جاز الاستيفاء وان لم يكن تلك الآلة بعينها
موجودة او لم يرض فله ان يستوفي بمثل تلك الآلة ليحقق المماثلة
الرابع اذا كان الجاني قد حز رقبته بضربة فلا يكلف الولي ان
يحز رقبته بضربة لانه ربما لا يقدر عليه لكن يمكنه من الضرب
بالسيف الى ان يحصل غرضه **الخامس** اذا بادر الولي فقطع طرفا
من اطرافه لم يلزمه القصاص ولا الدية وقال مالك يلزمه القصاص
وقال احمد يلزمه الدية عفا او لم يعف ودليلنا انه قطع طرفا من
نفس لو اتلفها لم يلزمه شيء فصار كما لو قطع يد مرتد او حربي
السادس اذا قطع عضوا اخر فيه القصاص مثل اليد والرجل
وغيرها فسرى الى نفس المجني عليه فان اراد الولي حز الرقبة فله ذلك
لان الجاني قد صار قاتلا وصارت النفس مستحقة والطريق المعهود
في القتل حز الرقبة واما ان اراد ان يقابله بمثل فعله فله ذلك عندنا ثم
ان قطع منه العضو وتركه مثل المدة التي سرى فيها القطع
الى نفس المجني عليه فان مات في مثل تلك المدة والا حز رقبته ولو اراد
ان يحز رقبته قبل مضي تلك المدة نظرنا فان اندمل القطع او
ظهر امارات الاندمال فله ذلك لان الغرض لا يحصل مع الاندمال
وان كانت الجراحة مبالغة ولم يظهر امارات البرء فليس له ذلك
لان القطع ليحقق المماثلة ومن الممكن حصول الغرض فلا
[illegible] من زيادة [illegible] لو قصد مثل تلك المدة

ولم يمكن منع له حز الرقبة ولا يترقب الاندمال لان رقبته باحز رقبته لا
يقصر اعتبار المماثلة هذا اذا كان قد حز رقبته بعد مضي
المدة حتى مستغرق واما اذا كان قد حز الى اخر مدة والحكم
على ما سنذكره فيما لو وقع الفعل بالنار واراد الاستيفاء بها
وعند ابي حنيفة ليس له الا حز رقبته ودليلنا ما روي ان يهوديا
رضخ راس جارية بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى رضخ راسه بين حجرين وهذا دليل على جواز استيفاء القصاص
بمثل ما وقع الفعل به **فرع** اذا ابان منه عضوا ثم عاد وقتله
فللولي ان يستوفي القصاص فيهما جميعا عندنا وعند ابي حنيفة
الا ان الشرط وجودهما في حال الحياة حتى لو قطع يده ثم مات ليس له
الا حز الرقبة وكذلك لو حز رقبته ليس له القطع بعد ذلك لان
المقصود من القصاص الزجر والتشفي وليس في قطع اعضا
الميت زجر ولا تشفي ولهذا لو مات القاتل فاراد الولي ان يقطع لم
يمكن منه **الثالثة** لو جرحه جراحة لو وقعت لم يوجب
القصاص مثل الجائفة ومثل ان يقطع يدا شلاء او يدا ناقصة
باصبع ويد القاطع سليمة ومات المجني عليه فهل يجوز للولي ان
يستوفي القصاص منه على مثال ذلك الفعل ام لا فيه قولان احدهما
له ذلك فاذا كان الجاني قد اجافه فالولي يجيفه ويتركه في
تلك المدة فان مات والا قتله ووجهه انه جعل الجائفة طريقا
في قتله فله ان يقتله بمثل تلك الطريق والثاني ليس له ذلك [illegible]
لو وقعت لم توجب قصاصا فاذا سرت [illegible]
واصل هذه المسالة اذا قطع يدا او جانبا [illegible] اراد الولي قطع يده

فهل يكون قطع اليد مقصودا في نفسه او يكون طريقا في الاستيفا
اختلفوا فيه فقال قوم قطع اليد مقصود في نفسه ولان قطع اليد
بمعنى الجناية والقتل بمعنى السراية فيجوز ان يكون استيفاء بمعنى
السراية مقصودا ولا يكون استيفاء بمعنى الجناية مقصودا وقال
قوم قطع اليد طريق في الاستيفاء لانه لم يوجد منه الا فعل واحد وقد
جعلناه بنفسه قاتلا وبمعنى القتل استيفاء الروح فان قلنا ان قطع
اليد طريق في الاستيفا فيخرج في مسالة الجائفة ان يستوفي القصاص
بمثل ذلك الفعل وان قلنا قطع اليد مقصود في نفسه فلا يخرج الجواز ان
يستوفي القصاص بمثل ذلك الطريق لان الجائفة لو لم يحصل بها سرايته لما
يتعلق بها القصاص فيمتنع ان يتعلق القصاص بالجائفة عند السراية
الرابعة اذا احرقه [illegible] بالنار او غرقه بالما او رماه من جبل
فمات او حبسه ومنعه حتى مات جوعا او والى عليه الضرب والمشهور
من المذهب انه لو اراد القصاص بالطريق الذي وقع القتل به يمكن
منه ولو اراد العدول الى السيف وحز الرقبة كان له ذلك والعلة فيه
ان المقصود في القتل عند الفوات عن حز الرقبة بالسيف وخرج من
مسالة الجائفة قول اخر في هذه المسالة انه لا يمكن الولي من استيفا
القصاص بالطريق الذي وقع به القتل ووجه التخريج ان هذه امور
لو لم يحصل بها الهلاك لم يتعلق بها القصاص سوا الجائفة بقطع الاطراف
الشبه لانه يقتضي ان كان مقدر من المال وهذه الجنايات اذا لم يحصل
[illegible] لا يقتضي ضمانا مقدرا وهذا مذهب ابي حنيفة ومالك والمزني
ووجه القول المشهور ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ووجه القول الاخر المخرج

ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وانما قال
الولي ربما يعفو له بعد ذلك فيعفو عنه القاتل بهذه الامور ان يعفو عنه
واذا عفا يكون قد استوفى ما استحق فصل فروع اربعة
احدها اذا اراد ان يستوفي بمثل الطريق الذي وقع القتل به فانا
نمكنه منه اذا كان في عزمه انه لم يمت بمثل ذلك الفعل العفو عنه
فلا نمكنه وصار كما لو اراد ان يقتص بكال الرقبة فانا نمكنه من ضرب
الرقبة اذا كان قادرا على الضرب الى ان يقطع رقبته بالموحى فاما اذا
كان لا يحسن ضربه فان لم يجد من يحسنه لا نمكنه منه والعلة فيه انه
فعل فعلا لا يسمى حسنه فصل الثاني لو عفا عنه بعد ما ملكه
العقوبة ثم لم يجد فعفا عنه ولا شي عليه كما لو قصد ضربه بالسيف
فلم يمت فعفا لا يلزمه شي وكما لو ابان منه عضوا وعفا والعلة انه
استباح اهلاكه فصار كالحربي وكالمسلم ولو عاهد حربيا
يعفو به ولم يجد شيئا ثم اسلم لم يستحق […] الثالث
اذا فعل مثل ما فعل بقتيله المقتول فمات فلا كلام وان لم يمت
ولكنه صار الى اخر رمق وكان يتركه على ما هو عليه لا يستطيع
من اخراجه عن ما هو فيه وجز الرقبة فالمذهب انه يترك
حتى ينقطع عن الدنيا […] فاما اذا فعل به مثل
ذلك الفعل ويبقى فيه حياة مستقرة فهل يزاد من الجنس او يعدل
الى جز الرقبة حكى المزني في اول الباب فيمن احرق انسانا انه يطرح في
النار حتى يموت وحكي فيمن ضرب انسانا بالحجر حتى مات انه يضرب
الولي بمثل ذلك الحجر حتى يضربه الى ان يموت ثم ذكر
حكاية الشافعي عن بعض العلماء في هذه المسألة انه يضرب بالحجر

فان لم يمت من مثل تلك الضربات جز رقبته وحكي عن الشافعي فيمن
حبس انسانا في بيت حتى مات او منع الغذاء انسانا حتى مات او القاه من
جبل او ضربه بحجره انه ان لم يمت الجاني بمثل ذلك جز رقبته ثم قال
القياس على ما مضى ان يمنعه الطعام حتى يموت ولا يعدل الى جز الرقبة
فحاصل الجملة ان يكون المسائل كلها على قولين احدهما يزاد من الجنس
حتى يموت لان النبي صلى الله عليه وسلم امر برضخ راس اليهودي الذي رضخ راس
الجارية امرا مطلقا من غير تقييد بضربات محصورة ولو كان لا يجوز ان يزاد
على القدر الذي حصل به القتل لكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يترك ان يخبر
السامع عن قدر الجناية لا يجوز ولانه جعل ذلك طريقا الى اهلاكه
فيبيح اهلاكه به وصار كما لو قتل انسانا بضربة واحدة ولم يتمكن
الولي من جز رقبته بضربة واحدة فانا نسلطه على ضربه بالسيف
الى ان يحصل الغرض والثاني لا يزاد من الجنس لان ذلك الطريق ليس
طريقا معهودا للقتل وانما الحقناه […] على سبيل المجازاة
ليحصل المقابلة فاذا لم يحصل به الغرض يعدل الى الطريق المعهود
الرابع اذا كان قد قتل بالجائفة وطلب الولي ان يستوفي القصاص من
الطريق وهو ان جافه مثل تلك الجائفة فلم يمت نقل المزني
عن الشافعي انه يوالي عليه بالجوائف كما يوالي عليه بالنار
واختلف اصحابنا في المسئلة فمنهم من يقول في مسئلة الجائفة يزاد
من الجنس بان يوسع الجائفة حتى يموت والصحيح انه لا يزاد من الجنس لان
الزيادة لا تقع في محل الجناية وليس له ان يعالجه في غير محل الجناية
وهذا كما قطع يده فمات فالولي يقتص من يده فان لم يمت
لا يقطع منه عضوا اخر حتى لو كان الجاني قد قطع اليد من الكوع

الخامسة اذا
فقطع كوعه فلم يمت فليس له ان يقطع المرفق
وقع القتل بالسحر او باللواط او بايجار الخمر وقلنا يتعلق به القصاص
فالمذهب انه يستوفى القصاص بحز الرقبة لان هذه امور يستشنع
تحريمها لما فيها من الايلام والضرر بل هو محرم بالشرع ولهذا
لم يقع من اللواط والشرب في موضع يقصد لاجل . ولا يرتفع
تحريمها بسبب المجازاة واما تحريم الغرق والحرق لاجل الاذية والضرر
فارتفع التحريم لاجل المجازاة اعتبارا بالسيف ومن اصحابنا من قال
هو في هذه المسائل يستوفى القصاص بطريق يقرب مما وقع به
القتل ففي مسألة اللواط يفعل الى خشبة يقارب الذكر وفي
مسألة ايجار الخمر يوجر بدلها مايع اخر الا ان على هذه الطريقة
انما يقصد المماثلة اذا كان يتوقع فوته من المماثلة فاما
اذا كنا نعلم انه لا يموت من ذلك بان يكون الذي مات باللواط
طفلا والفاعل رجلا واذا فعل مثل ذلك بخشبة لا يموت فلا
معنى للمماثلة لان فيه ارتكاب محظور الشرع لا لفائدة
السادسة اذا ابان طرفا من انسان فلا يستوفى في
القصاص منه الا بالحديد وان كان الجاني ابان العضو
بالحديد بان ضربه بحجر حتى بانت وانما قلنا ذلك لان الجرح
غير مستحقة ويخشى من المماثلة ان يقضي زيادة الحد ويكون
سببا في هلاكه الا ان عنده يجوز ان يستوفى بالسيف وحكي
عن ابي حنيفة انه قال لا يستوفى القصاص في الطرف
الا بالسكين كما لا يستوفى القصاص في النفس الا بالسيف

وليس لهذا التفصيل معنى لانه يمكن الابانة على الوجه الذي
امكن من غير ان يكون فيه زيادة مضرة **السابعة** اذا
استحق القصاص على رجل في يمينه واذن الامام له في استيفاء
القصاص بنفسه فقال اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها
المستحق للقصاص وزعم انه سمع قوله اخرج يمينك وانه اخرج
السامع علمه انها يساره وانها لا تقوم مقام اليمين في القصاص
فلا ضمان على القاطع اصلا لانه حصل باذن لا بعده وصار بمنزلة
ما لو قال لانسان اقطع يدي وانما قلنا ذلك لانه اخرج اليسار بعد
المطالبة باخراج اليمين والفعل بعد المطالبة ينزل منزلة
صريح القول الا ترى انه لو قال لانسان اعطني هذه القصعة
لاكلها فاعطاه عن طلبه فاكلها لا ضمان عليه كما لو قال ابتداء خذ
هذه القصعة فكلها لا يسقط عنه القصاص في اليمين اذا تعمد
المستوفي قطعه وكان كما لو قطع الجلاد يسار السارق وعلى هذا
سقط القطع لان اليسار تكون قطعها بسبب السرقة عند عدم
اليمين ولا يستحق قطعها قصاصا عن اليمين عند فقد اليمين والاصل فيه ان
القطع في قطع السرقة لله تعالى ومبناه على المساهلة وقطع الجناية
قصاصا يسقط بالعفو واما القصاص فهو حق الادمي
ومبناه على الشح ولهذا لو قطع يسار انسان بدل يمينه قصاصا وقطعها
الامام في السرقة لا يقطع يمينه **فروع خمسة** احدها
القصاص من المستحق عليه في اليمين يستوفى في الحال حتى
ولا ينتظر اندمال اليسرى لانه يخاف من قطعها الهلاك لو توالى الالم عليه
وكذلك لو قطع يمين واحد ويسار اخر فقطع يمينه المستحقها

لا يوجب قطع اليسار لأن هناك قطع كل واحد من العضوين مستحق بسبب
جنايته وفي تأخير الاستيفاء إضرار بالمستحق أما هاهنا
المستحق عضو واحد والمستوفي مفرط بقطع عضو لا حق له
فيه فعليه القود إلا أن يستند إلى وجه الاندمال **الثاني** لو مات
الجاني من قطع اليسار يجب في تركته دية اليمين لأن الجناية هدر
فلا يكون لسرايتها حكم **الثالث** القاطع إذا اعترف أنه
كان عالما بأن اليد التي قطعها هي اليسرى لغير أداها على يد
محرمة من غير أن يعلم بوزن الحيلة في قطعها **الرابع** لو قال
المستوفي علمت أنها يساره إلا أني جعلتها عوضا عن حقي
فقال له ليس لك أن تجعل اليسار بدلا عن اليمين وعليك الغرم ولا
ضمان لكونه باذلا وحقه في يمينه قائم **الخامس** قال المستوفي
للقصاص طلبتها يمينه أو علمت أنها يساره إلا أني اعتقدت
أن اليسار يقوم مقام اليمين والحكم أن لا ضمان عليه وإن سقط
قصاصه في اليمين لاعتقاده أنه حصل مستوفيا حقه
السادس إذا قال المقتص منه ما سمعت قوله أخرج يمينك
وإنما وقع في سمعي أخرج يسارك فأخرجتها أو اعتقدت أن اليسار تقوم مقام
اليمين أو قال دهشت فما علمت ما أخرجت أو ظننت أن التي أخرجتها اليمين
فرجع إلى القاطع فإن قال القاطع علمت أنها يساره وأنها لا تكون
بدلا عن اليمين فالمشهور من المذهب أنه لا قصاص عليه لكونه
باذلا وعليه الدية لأنه لم يبذل مجانا وحكي عن أبي حفص من الأصحاب
أنه قال يلزمه القصاص لأنه قطعها من غير بذل مع
العلم بأنه ليس له قطعها وحقه في القصاص باق كما

كان إلا أنه لا يستوفي القصاص قبل الاندمال على ما ذكرنا فأما
إذا قال المستوفي طلبتها يمينه أو ظننت اليسار يقوم مقام
اليمين فلا قصاص عليه للشبهة ويسقط حقه في القصاص لاعتقاده
أنه حصل مستوفيا حقه وعليه ديتها لأنه ما بذلها مجانا ولو
سرى القطع إلى نفسه كانت السراية مضمونة لأن أصل الفعل
مضمون إلا أن على الجاني نصف الدية وذكر الشيخ أبو حامد وجها أن
على المستوفي كمال الدية والصحيح أن عليه نصف الدية لأن حقه كان
في يمينه وقد حصل مستوفيا ليمينه بفوات روحه بفعله وبسراية
لا يصيب الجاني وحصلت مضمونة مع القصر لأن الدية تقابل العضو بجميع
أجزائه وإذا كانت اليمين مضمونة عليه لم يصر بفوتها مستوفيا
حقه وأيضا فإنه لو كان يحصل بسبب فوات العضو مستوفيا حقه لكان
إذا بذل له اليسار مجانا فقطعها وسرى إلى نفسه لا يستحق الدية لأن
القطع لا يوجد فيما يستحق الإتلاف وإنما يوجد فيما هو غير مستحق
فرع إن أحدهما لو تواطئا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن القطع
لأنه لا يجوز قطعها عند البذل مجانا فلا يجوز قطعها عند
البذل عوضا إلا أنه إذا قطع لا قصاص عليه لوجود الرضى بالقطع لأنه
لم يرض بالقطع مجانا وهل يسقط حقه من القصاص في يمينه أم لا
المذهب أنه يسقط لأنه رضي بتركه إلى اليسار وقد حصل عوضه
من القطع وفيه وجه آخر أنه لا يسقط لأن هذه المراجعة باطلة
فلا يتعلق بها حكم كما لو ادعى عليه القصاص فأنكر فصالحه مع
الإنكار على مال لم يسقط حقه حتى إذا أقام البينة كان له أن يستوفي
القصاص ولكن يصح لأن ههنا إذا أخر الجاني جعل استيفاء

القصاص منه فلما اراد القصاص منه اخرج يساره فقطعها المستحق
للقصاص ولا حجر لبذله فرجع الى القاطع وان كان جاهلا
بانها اليسار فلا قصاص عليه في اليسار لجهله وجها في اليمين وانه
وعليه رد اليسار وان كان عالما بانها اليسار وانها لا تقوم
مقام اليمين فعليه القصاص في اليسار وجها وابراء في اليمين

الباب السادس

اذا قطع اصبع انسان فجني عليه فقطع يده
من الكوع فهل يكون مستوفيا حقه في الاصبع لانه حصل مفوتا
له بفعله ويحتمل ان لا كما لو استوفى القصاص على انسان في اليد فجاء وقتله
وقبله الكهل مستوفيا حقه لان الاطراف تجعل تابعة للنفس عند
فواتها ولهذا لا يلزم الجاني الا دية واحدة ولهذا لا يعفو قيمة
النفس بفواتها ولو جعلناه مستوفيا حقه لصار في النفس مقابله
باكثر من دية مع ان لا بد من اتحاد المال بدل النفس عليه لان
النفس عند فوات الاطراف تصير بدله كاملة وكون الطرف
مستحقا للنفس اكثر من فواته وان الاحسان [illegible] الدية ويجعل
مستوفيا لاصبع في الحقيقة مفوته بيده وجها فاما هو الطرف
والاصبع لا تجعل تابعة للكف بدليل انه تفوت بها [illegible]
الدية فيجعل مستوفيا فهل يلزمه القصاص في اليد وجهان احدهما
بدنا قصده باصبع ام لا وجهان احدهما [illegible]
استحق القصاص في يده بفعله والثاني لا يلزمه وهو اصح [illegible]
ووجهه انه جعل نفسه مستوفيا حقه فلا يعطي قصاصا به
فان [illegible] قبل القاطع لانه لم يحصل به مستوفيا حقه [illegible]
فرع لو قطع الانملة العليا من اصبع رجل [illegible]

القصاص وقطع من اصبعه المسترق وان كان بعد ذلك صار مستوفيا
حقه والحكم في وجوب القصاص عليه على ما ذكرناه وان ادعى انه
كسر من هو سا وما بعد القطع قال اصحابنا يقبل قوله مع يمينه
لانه قد يقع الخطأ بمثل ذلك واذا حلف فلا قصاص ويجب له الانملة
فاما ان قطع الاصبع كلها فلا يقبل قوله لانه لا يقع الغلط من انملة
الى جميع الاصبع واما ان قطع انملة من اصبع اخرى فعلى ما ذكرناه من
الاحتمال فيما اذا استحق يمينه قصاصا فقطع يساره

الباب العاشر في العفو

ويشتمل على فصلين الفصل الاول في بيان من يصح عفوه ومن لا يصح
وفيه ست مسائل احداها ان القصاص يعد من العفو خالص
حق الله تعالى وان العفو على العفو وكلهم يملكون امورهم او كان
الوارث واحدا مالكا لامره فقد سقط القصاص ومن العلماء من قال
على الامام اسقاط القصاص ولا يسقط بعفوهم كما في حق قطاع
الطريق واستدل بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا
في بعض اسفاره فقتل سويد بن الصامت مجذر بن زياد فلما رجع رسول
الله صلى الله عليه وسلم اخبره جبريل عليه السلام بذلك فركب رسول الله صلى الله
عليه وسلم اليهما وامر فاخذ [illegible] من ساعته فقتله [illegible] مجذر حضور
اهله [illegible] قعد بهم [illegible] عفوه ودليلنا قوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا [illegible] للولي لا للامام
وقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاثبت العفو للولي وروي عن ابي
[illegible] انه قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لولي المقتول اتعفو قال لا قال

فأخذ الدية وإلا فاعفوا عنه فإنه مثل ذلك يلزم مرارا فقال
ولي المقتول لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنك إن
عفوت ثلثا ما تمكن وأثم صاحبه فتركه وأما قضية محرز فلم يثبتها
أهل الحديث. **فرع** إذا أضاف العفو إلى بعضه فقال عفوت
عن نصفك أو أضاف إلى عضو من أعضائه مثل اليد والرجل أو
أضاف إلى بعض الزمان فقال عفوت عنك شهرا كان العفو صحيحا
والحكم فيه كالقصاص الذي تقدم ذكره في الطلاق ووجهه
أنه لا يمكن استيفاء ما لم يعف عنه إلا باستيفاء ما عفا عنه
والمغلب في الدماء الحقن فحكمنا بسقوط القصاص. **الثامنة**
إذا كان للمقتول عدد من الورثة فعفا واحد منهم سقط القصاص
عندنا وعند عامة العلماء وحكي عن بعض أهل المدينة أنهم قالوا
لكل واحد من الورثة استيفاء القصاص وإذا عفا بعضهم كان للباقين
الاستيفاء واستدلوا بما روي أن رجلا قتل آخر عمدا في عهد عمر رضي الله
عنه فحمل القاتل إليه وأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله
ودليلنا ما روي عن ابن مسعود أنه قال لعمر رضي الله عنهما في هذه
القضية كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع
أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره فقال عمر فما أرى وروي أن رجلا وجد
عند امرأته رجلا فقتلها وكان لها إخوة فرفع أمرها إلى
عمر رضي الله عنه فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه
فقال عمر رضي الله عنه للباقين خذوا الدية فإنه لا سبيل إلى
قتله. **التاسعة** إذا كان القصاص في الطرف فالحكم فيه أن
يعفو في حياته فإن مات قبل الاستيفاء استقر العفو والأصل
فيه ما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال من أصيب من جسده بشيء فتصدق به فعفا كفر عنه سيئاته وإن
كان قليلا أو ربعا فعلى قدر ذلك وروي في قصة الإفك أن صفوان
ابن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حسان بن ثابت أن يهب له ضرب صفوان فوهبه له. **فرع** العفو مندوب
إليه وهو أولى من الاستيفاء والأصل فيه ما روي في قصة وائل
الحضرمي وقصة عبادة بن الصامت وروي عن أنس أنه قال ما رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء من قصاص إلا أمر فيه بالعفو
الرابعة القصاص إذا ثبت للمحجور بالسفه أو الفلس فعفا عنه
صح عفوه لأن الحجر عليهما في المال لرعاية المصلحة وأما في غير
المال ولا حجر. **الخامسة** القصاص إذا ثبت لمجنون أو طفل عفو
فعفا فلا حكم لعفوه وأما الولي إن أراد أن يعفو عنه على غير مال
فلا يصح عفوه لأن فيه إضرارا به وإن أراد أن يعفو عنه على مال نظرنا
فإن كان له كفاية يستغني بها فلا يكون له العفو لأن في العفو تفويتا
عليه من حيث إنه لا يمكن تلافيه وأما إن كان فقيرا لا مال له فقد نقل
عن الشافعي رضي الله عنه في باب اللقيط جوازه فقال ولو قطع
يد اللقيط فعفوه فعفو أحب للإمام أن يأخذ الدية واختلف أصحابنا
على وجهين أحدهما يجوز له ذلك لأجل المصلحة لأن فيه نفعا محضا له
في الحال والثاني ليس له ذلك كما لا يطلق امرأته على مال وإن كان فقيرا فإنه
لا يملك العفو إذا كان له مال وما لا يملكه الولي من التصرف فلم
يصح كالعفو وهذا القائل تأول ما نقله المزني رضي الله عنه فقال
الشافعي رضي الله عنه ما قال في تلك المسألة الإمام يعفو ولكن
قال أحب للإمام أن يأخذ الدية وإنما قال ذلك لأنه من الحاكيات

حز الحلق وقد وقع الاختلاف بين العلماء في قتل من لا وارث له هل
يتعلق به القصاص واختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه
أيضا واللقيط الذي لا يعرف حاله حكمه لا وارث له من حيث أنه من
المستحقين لموجب الجناية فكان ثبوت القصاص مجتهدا فيه فأما
إذا كان الموضع موضع الحاجة لمن إن ما حل المال إلا بنظر في العفو
ولكن ينظر في الحكم بأن القصاص لا يتعلق به فيكون الأرش
متعينا وبعض أصحابنا ذكر بما قلنا آخر في مسألة اللقيط ولنا
طريقة أن القصاص إذا وجب وتعذر الاستيفاء لعارض حمل أو
غيره يكون للمطالبة بالدية من غير أن يعفو عن القصاص وجواب
الشافعي رضي الله عنه على هذه الطريقة **السادسة** إذا جنى
على إنسان بقطع عضو من أعضائه فقال عفوت عن القصاص والدية
جميعا فللمسألة ثلاثة أحوال أحدها أن يندمل فيكون العفو صحيحا
ولا يطالب بالأرش ولا بالقصاص وبه قال أبو حنيفة وقال المزني يجب
الأرش ولا يصح العفو وعلله بأن قدر الأرش مجهول لأنه ربما يزيد
بالسراية وربما ينقص بمشاركة الحكومة والإبراء عن المجهول لا
يصح ووجه ما صرنا إليه أن الجناية هي الموجبة للأرش إلا أن يندمل
ولهذا لو وقعت الجناية على مملوك ثم أعتقه مولاه قبل الاندمال
كان الأرش للسيد وإذا ثبت أن الموجب للأرش هو الجناية فقدر
الأرش معلوم في الحال وما يوجد زيادة أو نقصانا
موهوم ولا يجد القول بالعفو لاعتبار الحال الثانية
أن يسري إلى عضو آخر مثلا أن يكون الجناية واقعة على الإصبع
ويسري إلى الكف فلا قصاص عليه ولكن عليه أرش

الإصبع المقطوع عنه على ما ذكرناه ويلزمه أربعة أخماس دية اليد
على الصحيح من المذهب لأن الكف ما وجد والإبراء عنها وجزء الكف
لا يكون فيه وجه آخر أنه لا يجب شيء لأنه لما عفا عن الإصبع التحقت
الجناية بجناية لا موجب لها وجناية لا موجب لها لا تضمن سرايتها
الحالة الثالثة أن يسري إلى نفسه فلا قصاص على الصحيح من
المذهب لأنه عفا عن القصاص في الطرف ولا يمكن استيفاء
القصاص في النفس دون الطرف وأيضا فإنه يسقط موجب
الجناية والسراية حكمها حكم الجناية وحكي عن ابن الطبري بن
سلمة أنه قال يجب القصاص وهو مذهب مالك لأن القصاص إنما يجب
عند زهوق الروح وعفوه سابق عليه وأما الدية فيلزمه أرش
ما زاد على قدر أرش العضو المقطوع بلا خلاف لأن وجوب الزيادة
بالسراية وما عفا عنها وفي قدر أرش العضو المقطوع قولان
مبنيان على أن الوصية للقاتل هل تصح أم لا وقد ذكرنا المسألة في
الوصايا **فرع** إذا عفا عن القصاص في العمد عن القاطع ثم
سرى القطع إلى نفسه فمات فإن قلنا موجب العمد أحد
الأمرين وقلنا مطلق العفو يوجب المال فيلزمه تمام الدية وإن
قلنا مطلق العفو لا يقتضي المال فيجب نصف الدية لأن الذي عفا عنه
[illegible] يوازي نصف الأرش فيصير كما لو قطع يد العاقل ثم
عفا وعند أبي يوسف لا يجب شيء لأن الجناية صارت نفسا والذي
عفا عنه ليس بحوله **السابعة** إذا جنى عليه بقطع
عضو من أعضائه فقال عفوت عن الجناية وسرايتها فإن
وقف سقط موجبها بالكلية وإن سرت إلى عضو آخر فلا قصاص

عليه ويسقط عنه ارش العضو المقطوع وهل يلزمه ارش
العضو الذي سرى القطع اليه ام لا فيه وجهان احدهما يلزمه
لانه عفا عن ما وجد سببه دون ما وجد وهو الجناية واما ان سرت
الجناية الى النفس فلا قصاص عليه في النفس واما الدية ان قلنا الوصية
للقاتل صحيحة فلا يلزمه ارش العضو المقطوع حتى لو كان قد جنى عليه
بقطع يديه لا يلزمه شيء من الزيادة وفي الزيادة على ارش العضو المقطوع
وجهان على ما سنذكره في الحالة قبلها

فروع ثلثة

احدها اذا قال اوصيت للجاني بموجب هذه الجناية وما يحدث منها فان اندملت
الجراحة فله المطالبة بموجبها من القصاص او الدية لان لفظ الوصية
قبل الموت لا يوجب حكما واما اذا مات فلا قصاص وفي الدية قولان
على ما سنذكره فان قلنا لا تصح الوصية للقاتل فيلزمه كمال الدية
وان قلنا تصح الوصية للقاتل فلا يلزمه شيء من الدية اذا كان قدر
الدية يخرج من ثلثه والثاني لو قال عفوت عن موجب الجناية او قال
ابرأته عنها لان لفظ الوصية لا يمنع ثبوت حكمها بسبب الحول
ثبوت العفو والوصية بما يثمر النخلة بعده ثم مات يصح وان كانت
معدومة في الحال او مجهولة

الثاني اذا كان الجاني عبدا
فعفا عن ارش جناية العبد يتعلق برقبته او بذمته وانه
على ما ذكرناه لانه وصية للقاتل وان قلنا يتعلق بذمته
لانه وصية للسيد في الحقيقة

الثالث اذا كانت الجناية خطأ
فان قلنا دية الخطا تجب على العاقلة ابتداء فالوصية
قلنا الوجوب على القاتل فمن اصحابنا من قال الحكم على ما
ذكرنا لانه اذا كان الوجوب على القاتل كانت الوصية له

ومنهم من قال تصح الوصية لان بعضها يعود الى عفوه

الفصل الثاني في بيان الحكم بعد العفو ويشتمل

على ثماني مسائل احداها اذا كان قد عفا المستحق عن القصاص
والدية جميعا صح العفو لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة
له وليس له المطالبة بعد ذلك بشيء وان عفا عن القصاص فله
المطالبة بالدية ولا يعتبر رضى الجاني فيه وقال ابو حنيفة
لا يثبت المال الا بالمراضاة والمصالحة ودليلنا قوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف فاثبت للولي الاتباع
بعد العفو وقد وجد العفو فوجب ان يكون له اتباعه

فرعان احدهما اذا اوجبنا الدية عند العفو فالواجب
دية المقتول لا دية القاتل وذلك لانه الذي روحه باسقاط حقه
عن روحه ومن احيا غيره بعد شيء استحق بدل المبذول كما لو كان
مضطرا فاطعمه يستحق له بدل الطعام

الثاني لو مات
القاتل او قتله ظالم او قتل قصاصا لآخر او رجمه الامام
فان اوجبنا الدية في تركته فالواجب دية المقتول او دية
القاتل فعلى وجهين احدهما دية المقتول حتى لو كان المقتول
رجلا يجب خمسين من الابل والثاني يجب دية القاتل فتجب مائة
وان كان المقتول امراة ووجهه ان القتل قد يوجب الدية
في بعض الاحوال فاذا اوجبنا القصاص وتعذر الكماه
بغير هذا القصاص حتى لا يؤدي الى اهدار الدم وكالمتلف
ها او اتلف شيئا من ذوات الامثال فانقطع يجب قيمة المثل

لا قيمة المتلف لان ابدال الحنطة لا توجب القيمة والوجه الثاني ان
الواجب دية القاتل لا دية المقتول حتى اذا قتل رجل امرأة ثبت
لوجه في تركتها خمسين من الابل لان الجناية ههنا اوجبت المال
وانما اوجب المثل وانما يصار الى المال لتعذر المثل فيقصد البدل
المتعذر اعتبارا بما لو اتلف على انسان شيئا من ذوات الامثال
وانقطع المثل عن ايدي الناس يوجب بدل المال المنقطع لا قيمة
ما اتلفه بدليل انا نعتبر قيمته اذا تعذر سعته في الجناية على عبد
السيد او امتنع من تسليمه حتى مات لا تعتبر ان الجناية على احد
القولين وانما تعتبر قيمة العبد لان موجب الجناية يتعلق بنفسه
فعند التعذر او جنايته انما يتعلق بحوله فكذلك ههنا الحق
وجب متعلقا بالعين فعند التعذر يوجب بدلها لا يتعذر

الثالثة اذا عفا مطلقا من غير شرط المال هل يسقط المال
ام لا هذه المسألة تبنى على قاعدة وهي بيان موجب جناية العمد
وفيه قولان احدهما موجب جناية العمد احد الامرين من القصاص
او الدية والاختيار الى الولي ووجهه ما روي ابو شريح الخزاعي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته ثم انتم يا خزاعة
قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل
بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية وفي بعض الروايات عن ابي شريح انه قال فمن اصيب
بدم فهو بالخيار بين احدى ثلاث فان اراد الرابعة فخذوا
على يديه بين ان يقتص او يعفو او ياخذ العقل فمن قبل من

ذلك شيئا ثم عدا بعد ذلك فان له النار والقول الثاني ان موجبه
القود محضا وهو مذهب ابي حنيفة ووجهه ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال العمد قود ولان سائر انواع
القتل والاتلاف يتعين موجبها وكذلك قتل العمد رجعنا
الى اصل المسألة فان قلنا موجب العمد احد الامرين واذا عفا
عن القصاص حصل له المطالبة بالدية وان قلنا موجبه القود
محضا ففيه قولان احدهما لا يستحق شيئا لما روي ان رجلا قتل احد
فرفع الى عمر رضي الله عنه فامر بقتله فعفا بعض الاولياء
فقال لابن مسعود ما ترى فقال ارى ان تجعل الدية عليه في ماله
وترفع حصة الذي عفا فقال عمر وانا ارى ذلك فما ادى للعافي
شيئا ولانه اسقط ما اوجب له الشرع فلا يستحق كما لو
عفا عن الدية المغلظة في قتل شبه العمد لا يستحق الدية المخففة
والثاني يستحق الدية ووجهه ان عفو المستحق يقتضي سقوط
المشروع وفي الموضع الذي عفا الشرع عن القصاص لعدم
المكافأة اوجب الدية فكذلك ههنا اذا عفا المستحق
... جاء فان يعقد على ان بعض الاولياء اذا عفا عن
القصاص حصل للباقين الدية وهذا يقتضي وجوب الدية وجب
... الدية كالشبهة **فرع** مسألة
اذا ... عن الدية ان قلنا موجب العمد القود وليس للعفو
حكم ولو صالح عن القصاص على مال هل يثبت المال الا
... عن احدهما لا يحل لانه اسقط حقه من المال فلا
... والثاني يجب الدية ووجهه انه قصد نفعا
... بما لا يأخذ منه وهو عوض المثل فيثبت المال

كما لو اطعم المضطر بشرط البدل واما ان اطلق العفو لم يجب المال
وجها واحدا كما لو قال عفوت عن القصاص والدية لم يستحق شيئا وكذلك
اذا عفا عن كل واحد منهما منفردا **الثاني** لو اراد ان يصالح على مال
غير جنس الدية فعلى الجاني الموافقة لان فيه ابقاء روحه وابقاء الروح واجب
فصار كما لو كان مضطرا او عند انسان معه طعام ولا يبيعه
الا باكثر من عوض مثله يلزمه ان يشتري منه وانما الاحتمال في
ان يلزمه الزيادة هل يلزمه ام لا وسنذكره في موضعه فاذا لزم
المال الذي يلتزمه ان قلنا موجب العمد هو القود فان كان
المسمى قدر الدية فلا زيادة فما التزم فيها باختياره وان قلنا موجبه
احد الامرين لم يلزمه المال ولكن يطالبه بالدية الواجبة بالشرع
ووجهه ان القصاص على هذا القول عقوبة محضة بان تعدى به
وجنايته وهذا الذي وجب مقابلته هو الدية ولا يجوز المصالحة
من العفو عنه على مال وعلى هذا لو صالح على اكثر باختياره ان قلنا
القود معين لا يصح الصلح وان قلنا موجبه احد الامرين يصح الصلح
ويجب المال **الثالث** لو صالح على المال وقلنا لا يصح الصلح
هل يسقط القصاص ام لا فيه وجهان احدهما يسقط لانه وجد منه
الرضى بسقوطه والدم يتعلق فيهما بوجود الحجر والثاني لا يسقط
لانه رضي بسقوطه بعوض ولم يسلم له العوض ونظير هذه المسئلة
اذا صالح من الرد بالعيب على مال وقد ذكرناه **الرابع** اذا كان
محجورا عليه بسفه او فلس او كان على المقتول دين فان
اراد القصاص لم يمنعه وان كان فيه اضرار بارباب الديون لان في

القصاص عرضا وهو صيغة الغلط فاما ان اراد العفو فان قلنا
موجب العمد احد الامرين فعفو عن القصاص جائز ولكن يجب المال ولو
اراد العفو على الدية لا يصح عفوه واما ان قلنا موجبه القصاص فان
عفا على مال جاز وان اطلق العفو صح العفو وحكم وجوب المال على
ما ذكرنا واما اذا عفا على ان لا مال ان قلنا مطلق العفو لا يوجب
المال فالعفو نافذ ولا يستحق شيئا وان قلنا مطلقه يقتضي المال فوجهان
احدهما يبطل الشرط ويجب الدية لانه يتضمن ابطال حق الغرماء والثاني
لا يجب لانه هكذا عفا بالصيغة امتناع من تحصيل المال فكان بمنزلة
ما لو وهب له انسان مالا لا يلزمه قبوله **الخامس** لو عفا واحد
من الورثة فللباقين الدية سواء عفا بشرط المال او بشرط ان لا مال او
اطلق العفو لما روي ان رجلا وجد مع امراته رجلا فقتلها فرفع
القصة الى عمر رضي الله عنه وكان لها ابنة اخوه فتصدق عليه احدهم
بنصيبه فقال عمر رضي الله عنه للباقين خذوا ثلثي الدية ولو لم يوجب
المال لصرح بهم وذلك بمحضر **السادس** اذا قطع بعض اطراف
انسان ثم عفا عن النفس لا يسقط بدل الطرف وسواء سرى القطع الى
النفس او وقف وقال ابو حنيفة ان سرى لا يجب على المعفو عنه وان وقف فعليه
الضمان ودليلنا انه قطع جرحا من مستحق القطع فصار كما لو قطع
يد مرتد او حربي ثم اسلم **فرعان** احدهما لو ان امراة مكنت
انسانا من ازالة البكارة بها وعفا عنها بطريق ان ازال البكارة
بخشبة او باصبع فالحكم على ما ذكرناه وان ازالها بالوطء كانت مطاوعة
فلا شيء لها وان كانت مكرهة فيجب على الزاني ارش البكارة امراة
بالشبهة هل يلزمه للبكارة ارش مفرد ام لا فان قلنا يفرد ارش البكارة

عن المهر ففي هذه المسألة لا يضمن لها شيئا إلا المهر وإن قلنا لا يفرد الأرش
عن المهر ولكن يقضى له بمهر مثل بكر فهاهنا وجب عليه مهرها
كاملا لأنا جعلنا البكارة للاستمتاع حيث لم يفردها بضمان
فلا حق للولي فيه مما فعله **الثالث** لو رمى إلى العادل سهما ثم عفا
فأصابه السهم فمات فلا حكم للعفو على ظاهر المذهب وصار كما
لو قطع منه عضوا ثم عفا فسرى إلى نفسه والعلة أنه لم يوله
إحسانا بعد الرمي وحين كان له إحسان ما كان الشخص معصوما في
حقه **الرابع** لو استحق عليه القصاص في النفس فجاء الولي
وقطع يديه وكان متمكنا منه في الدية بأن كان رجلا أو امرأة
ثم عفا بعد ذلك على مال لم يستحق المال لأنه استوفى ما يوازي بدله بدل
النفس ولو أطلق العفو لم يستحق شيئا ولو جاء طالبا فقتله لم يستحق
في برهنة شيئا فإن كان صالح معه على مال فإن قلنا موجب العمد هو
القود فالصلح صحيح سواء صالح على جنس الدية المال وإن قلنا
قلنا ذلك لأن ما وجب منه من القود إن لم يسقط حقه في الروح حتى
كون له قتله وإذا كان قتله في الروح فلما جاز له العفو بعوض
جاز بعوض إذا قلنا موجب العمد أحد الأمرين والصلح على هذا القول
في الحقيقة يقع عن المال لأنا جعلنا القصاص حقا على الجناية
وقد استوفينا ما يوازي بدله بدل حقه فلا يصح الصلح فإن قيل
النفس عندكم إذا قطع من العادل طرفا ثم عفا لا يضمن الطرف
فإذا لم يجعلوا له حكما عند العفو لم تجعلوه عند المصالحة قلنا
لأن وجوب الضمان يقتضي كون العادل كله معصوما ونفسه غير
معصومة في حقه والأطراف توابع فلهذا لا يضمن ما قطع من أطراف

المرتد بعد الإسلام وأما حصول الاستيفاء لشيء يقتضي كون المستوفى
معصوما لأن العادل لو ارتد وقتله الولي صار مستوفيا حقه وهاهنا
المستوفى يوازي حقه فإن قطع إحدى يديه ثم عفا على مال كان له
الدية وهكذا إذا أطلق العفو وقلنا يقتضي مطالبة المال وإن
أراد المصالحة على جنس آخر فإن قلنا موجب العمد القود المحض يجوز
وإن قلنا موجبه أحد الأمرين فهو في الحقيقة مصالحة عن الدية وقد ذكرنا
حكم المصالحة عن الدية في كتاب الصلح **فرع** امرأة قتلت رجلا
فجاء الولي فقطع يديها ثم عفا عن القصاص على مال فإن قلنا موجب
العمد أحد الأمرين يطالبها بنصف الدية لأن الشرع جعل له أن يعاقبها
بالقتل جزاء على فعلها وجعل له أن يأخذ بدل ما فوتت والذي استوفى
منها ليس هو ما يعينه الشرع وقد أسقط حقه عن ما كان ثابتا له
من المعاقبة وقد أن يعاقبها بعوض ما فوتت ولا يمكن إهدار ما
استوفى منها فأسقطنا عنها عوض ما فوت عليها وألزمناها
الزيادة وإذا قلنا موجبه الدية لا يستحق شيئا لأنه لو قتلها يجعل
مستوفيا حقه وقد استوفى منها ما يوازي روحها في الحكم وأما
إن قطع إحدى يديها ثم عفا على المال فإنه يطالبها بثلاثة أرباع الدية
وعلى القول الثاني يطالبها بنصف الدية وعلى هذا لو كان رجلا فقتل
مسلما فقطع الولي يديه ثم عفا على مال فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين
يطالبه بكل الدية لأن يديه بمثل الدية وإن قلنا موجبه القود فلا
يطالبه بشيء وعلى هذا لو ارتد القاتل ثم جاء الولي فقطع يديه ثم عفا فإن
قلنا موجب العمد أحد الأمرين فللولي المطالبة بكل الدية لأن أطراف
المرتد معصومة وإن قلنا موجبه القود فلا يمكنه مطالبته بشيء

فعفا

لانه استوفى ما يوازي روحه **الخامسة** اذا قطع يد رجل
المجني عليه عن القاطع فعاد المجني عليه فقتله قبل الاندمال
ففي المسألة ثلاثة اوجه احدها وهو طريقة الاصطخري ان له
القصاص في النفس ان اراد وله ان يعفو عن الدية ان اراد لان
جناية القتل جناية مفردة فتقصد كما لو اندمل ثم عاد فقتله
والثاني ليس له ان يقتص منه لانه عفا عن بعضه ولا يمكن
استيفاء الباقي دونه وهذه طريقة من يجعل قتله قبل الاندمال
بمنزلة السراية والثالث وهو الصحيح انه ان اراد القصاص فله
ذلك لان القتل جناية مفردة وان اراد الدية فله نصف الدية
لان الطرف لا يدخل في النفس في حكم القصاص ويدخل فيها في
حكم الدية الا ترى لو لم يكن قد عفا كان له ان يقطع يده
ويقتله ولكن ان اراد الدية لم يكن له الا دية واحدة على ظاهر
المذهب **السادسة** اذا قطع يد رجل وحز رقبته
فان كان القتل بعد الاندمال فكل واحدة من الجنايتين
مفردة بحكمها في القصاص والدية فلو عفا عن النفس له
قطع اليد لانه يمكن استيفاء اليد مع بقاء النفس وان عفا
عن اليد فليس له استيفاء النفس لان العفو عن اليد يقتضي
ابقاء اليد ولا يتصور القتل مع بقاء اليد وان كان
عفوه عن القطع فله ان يستوفي القصاص في النفس لانه
عفا عن [illegible] في الجارحة وهكذا الحكم فيما لو قطع اليد
وعاد فقتله قبل الاندمال لان الجنايتين واحدة وهو ان
الصورة الاولى لو قطع اليد ثم عفا عن النفس عفا عما جاز

ولو قتله اولا له مطالبته بديته فاما في الصورة الثانية فالصحيح من
المذهب ان دية اليد تدخل في النفس فاذا قبل السراية ان يطالبه
بدية اليد فان قطع اليد اولا ثم اراد العفو على مال فالحكم على ما
ذكرنا فيما لو قطع من القاتل طرفا ثم عفا على مال وعند الاصطخري
له ان يطالبه لانه جعل القطع بعد القتل بمنزلة الاندمال من حيث
انه لا يسري بعد القتل سراية **السابعة** لو جنى عليه
جناية لو قتله لوجب القصاص مثل الجائفة وغيرها فان
عفا المجني عليه عن القصاص فلا حكم له لان الجناية لا توجب قصاصا
ولو سرى الى نفسه وصار يجب القصاص وان عفا عن الدية او
عن الدية والقصاص فان اراد القصاص فله ذلك وان اراد الدية
فله المطالبة بما زاد على قدر ارش الجائفة الى تمام الدية حتى لو كان
قد اجاف في موضع ليس له ان يطالب بالدية وانما كان كذلك
لان الدية واجبة في الحال في اصح الوجهين فاما اذا كان قد قطع
يده من نصف الساعد ثم عفا فهو كما لو قطع يده من الكوع
لانه لو اراد استيفاء القصاص من الكوع كان له ذلك
الثامنة لو قطع يد انسان ثم سرى الى نفسه وعفا بالسراية
استيفاء القصاص بقطع اليد فلو انه عفا عن النفس ليس
له ان يقطع اليد لان الجناية جناية واحدة وقد تعلق [illegible]
القتل فاذا عفا عن القتل لم يبق له حكم والثاني ان عفوه عن
القطع وجهان مبنيان على قاعدة ذكرناها وهو انه اذا
اراد استيفاء القصاص بقطع يده فهل يكون قطع اليد مقصودا
ام لا ان قلنا قطع اليد مقصود اسقط القصاص وصار كما

لو عفا عن جزء من اجزاء القاتل وان قلنا قطع اليد يكون في
الا يسقط عنه القتل لانه ما عفا عن القصاص وانما عفا
عن الطرف الذي به يستوفي قصاص كما لو قتل انسانا بالنار
ثم ان الولي عفا عن المجازاة بالنار لا يسقط حقه فعلى هذا
لا حكم للعفو

كتاب الديات

الدية اسم للمال الواجب بالجناية على الاحرار والاصل فيه
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة وينقسم الكتاب
على سبعة ابواب

الباب الاول

في ما يجب بالقتل وينقسم على ثلاثة فصول الفصل الاول
في بيان انواع القتل وهو على ثلاثة انواع عمد محض وهو ان
يقصد ضربه بما يقتل غالبا كالسيف والسكين ونحوهما
والثاني خطأ محض وهو ان يقصد شيئا فيصيب انسانا مثلا
قصد الرمي الى هدف او صيد فاصاب ادميا والثالث شبه
العمد ويسمى عمد الخطأ وهو ان يقصد الضرب بما لا يقتل غالبا
كالسوط والعصا الصغيرة والحجر الصغير اما الثاني
او لغيره بانه قصد موته واما سمي عمد الخطأ لانه عامد
من حيث انه قصد الضرب مخطئ من حيث انه لم يقصد القتل واعلم ان
ابو حنيفة في تقسيم القتل الى هذه الاقسام الا انه جعل
القتل بالمثقل عمدا وحكي عن مالك انه انكر شبه العمد
وجعل القتل قسمين عمدا وخطأ وجعل من ضرب بالسوط

الا انه عمدا ودليلنا ما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا
ان في قتل عمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة
منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وروى عبد الله بن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم الفتح الا ان قتيل
الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل

فرعان

احدهما ان الجراحات التي هي دون النفس ايضا تنقسم
هذه الاقسام فاذا قصد ضرب انسان بما يقطع في العادة
فهو عمد محض وان قصد شيئا فاصاب انسانا وابان عضوا فهو
خطأ محض وان قصد ضربه بما لا يقطع في العادة فانقطع
القطع فهو شبه عمد الثاني الصبي اذا اخذ السيف
او السكين وقتل انسانا فان لم يكن له تمييز فهو مخطئ بلا خلاف
وان كان له عقل وتمييز فهل يجعل قتله عمدا او يجعل خطأ في
المسألة قولان احدهما ان عمده خطأ وهو مذهب ابي حنيفة ومالك
ووجهه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال عمد الصبي وخطاؤه
سواء وروي عن علي رضي الله عنه انه قال عمد الصبي والمجنون خطأ
الا ان الروايتين جميعا ضعيفة ووجهه من حيث المعنى ان
الشرع جعل فعله كالمعدوم في حكم الخطأ واسقط من
اقواله بالكلية فكذلك جعل قصده كالمعدوم في الحكم حتى
يصير كالمخطئ واضافا انا لم نعلق بفعله القصاص فالحكم
والقول الثاني يجعل عمدا وانما قلنا ذلك لان حقيقة العمد
موجودة في الفعل وهو انه يذكر هل اعقل ام لا ويتفكر
بعد الفعل هل كان رميه فعليه صوابا ام لا فعد كهو هذا

المعنى في حق جميعهم لا بد ان يرد عليه الاحكام الا انا لم نوجب
القصاص ولم نسقطه لان القصاص حق يعفو به ولا نأمن ان
في سقوط القصاص في الدار الاخرة والشرع رفع عنه التكليف
فلم يسر الى المعاقبة فسقط بسقوطه فائدة القولين في مسئلتين احداهما
انا اذا قلنا عمده عمد كانت الدية في ماله واذا قلنا عمده خطأ كانت
على العاقلة ووجوب القصاص على شريكه وقد ذكرناه
وهكذا الحكم في المجنون فان لم يكن له تمييز اصلا ففعله
فعل المخطئ وان كان له تمييز ففيه القولان

الفصل

الثاني في قدر الواجب في القتل وفيه ست مسائل احداها اذا
قتل حرا مسلما بأمر يتعلق به زهوق الروح مثل جز الرقبة والحز
والاحراق بالنار او جرحه فبقي منها زمانا ثم مات من سرايته
فالدية مائة من الابل سواء كان صغيرا او كبيرا عاقلا او
مجنونا سليم الاعضاء كان او مفقود الاعضاء والاصل فيه
ما روى ان النبي صلى الله عليه كتب في كتاب عمرو بن حزم ان في
النفس المؤمنة مائة من الابل وما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه قال الا ان قتيل الخطأ بالسوط والعصى مائة من الابل
فرع عما سبق اخبر هذا ان الابل عندنا اصل مسئلة في
الدية ولا يجوز العدول الى غيره مع وجوده وقال ابو حنيفة
الاصل في الدية ثلاثة اجناس من الابل والدراهم والدنانير والاختيار
في الاجناس الى الجاني وحكي عن الحسن البصري انه قال الاصل
في الدية ستة اجناس الابل والذهب والفضة والبقر والغنم
والثياب والقدر من الابل والدراهم والدنانير سنذكره

واما البقر فمائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الثياب مائتا
حلة والحلة في عرف الحجاز اسم للازار والرداء ودليلنا ما روي
من الاخبار وان رسول الله صلى الله عليه ما اوجب الا الابل

الثالث

اذا اعوزت الابل حتى لا توجد اصلا او عزت ووجدت لا
تباع الا باكثر من ثمن المثل فلا نكلفه تحصيل الابل لان فيه اضرارا
به ولا يكلف الولي باخذ حقه لان عليه في ذلك ضررا والى ماذا
ينتقل في المسئلة قولان احدهما وهو المنصوص في الجديد انه
ينتقل الى مقدر من الدراهم والدنانير ووجه القول الاول ما روى
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان النبي صلى الله عليه يقوم
الابل على اهل القرى اربع مائة دينار او عدلها من الورق ويقسمها
على اثمان الابل فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هاجت رخصا نقص
من قيمتها على اهل القرى وروى عمرو بن شعيب ايضا باسناده ان ابا بكر
رضي الله عنه قضى على اهل القرى حين كثر المال وغلت الابل فاقام
مائة من الابل ستمائة دينار الى ثمان مائة ووجه القول الاخر ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه كتب في كتاب عمرو بن حزم على اهل الذهب
الف دينار في الدية وعلى اهل الورق عشرة الاف

الثالث

اذا كان لا توجد الابل في بلد العاقلة وتوجد في غيرها فعليهم النقل مع
القرب ولا يلزمه مع البعد وحد القرب ما ذكرناه في كتاب السلم
وكل مسافة يتعذر فيها المسلم فيه يتعذر فيها ابل الدية

الرابع

اذا قلنا ينتقل الى مقدر فقدرها المقدر من الورق اثنا عشر
الف درهم وعند ابي حنيفة عشرة الاف وتعلق بقضاء عمر رضي

الله عنه ولنا ما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الدية اثني
عشر الفا وما روي عن عمر فقد اختلفت الرواية عنه فروى عمرو بن
شعيب ان عمر رضي الله عنه فرض الدية اثني عشر الف درهم وروي ذلك
عن عثمان رضي الله عنه ونقل هذا المذهب عن ابن عمر وابي هريرة وابن عباس
رضي الله عنهم اجمعين **الخامس** اذا قلنا بالعدول الى القيمة فلو
وجد البعض وعدم تمام العدد يؤخذ منه الموجود وفي المفقود
يعدل الى القيمة فاما اذا اعدل الى مقدر من الدراهم والدنانير فلا يجبر
على اخذ الدية من جنس حتى لا يختلف عليه جنسه **السادس** الاعتبار
في القيمة بنقد البلد لانه بدل يثبت في الذمة ولهذا اذا اتلف على انسان
من ذوات الامثال وانقطع المثل ضمن قيمته يوم الانقطاع **السابع**
اذا اسلم المسلم من العاقلة وقلنا لا يحمل فيغرمه الواجب
عليه دية كاملة لان الدية ثابتة في الحال وهل يثبت للامام من جواز
صيد البر عليه لا توجد يقضي دينه **الثامن** لو ان جماعة اشتركوا
في قتل واحد فالدية تقسط عليهم على عدد رؤوسهم وان كان يوجب
القصاص على جميعهم لان القصاص لا يحتمل التبعيض او جعلنا على
الجميع جنايات للاتمام واما الدية فتحتمل التبعيض فلا اعتبار في
التقسيط بعدد الجراحات ما لم يعتبر ذلك في حكم القصاص
التاسع اذا ابان زيد لسان عمرو عمدا ثم قتله خطأ او ابان الطرف
خطأ ثم قتله عمدا فان كان بعد الاندمال فعليه لكل واحدة من
الجنايات حكمها وان كان القتل قبل الاندمال فهل تدخل زيادة
على الدية ام لا اختلف نص الشافعي فقال في موضع يلزمه دية
واحدة وقال في موضع يلزمه دية ونصف وجه القول

الاول ان حكم الجناية على الطرف لم يستقر قبل فوات الروح فصار
بمنزلة ما لو سرى الى النفس ووجه القول الثاني انه وجد بعد
الجناية ما يمنع السراية فصار كما لو تعقبه الاندمال **فرع** قال
احدهما اذا اتفق صفة الجناية بان كان عامدا فيهما او مخطئا
فيهما فالمشهور في هذه الصورة انه لا تجب الا دية واحدة وبعد
الطرف ساقطا وفارق الصورة الاولى لان هناك يختلف الواجب لاختلاف
الحكم والمختلفة لا تتداخل وها هنا اتفقا في الصفة وحكي
عن الاصطخري انه قال يجب دية ونصف لان القتل بعد السراية
الثاني اذا قلنا يجب دية واحدة عند اختلاف صفة الجناية فان كان
القتل عمدا يلزمه دية مغلظة وان كان القتل خطأ فيلزمه نصف
الدية مغلظة لانها لا تجب الا على الاطراف ساقطا وحكم سببه للمقصود به
النفس ليست مغلظة ولا طريق الى اسقاط حصة التغليظ
الثالث دية المرأة على النصف من دية الرجل عند عامة
العلماء وحكي عن الاصم انه قال دية المرأة مثل دية الرجل لقول رسول
الله صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل ودليلنا ما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف
من دية الرجل وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا عقل المرأة
على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها والخبر الذي استدل
به محمول على الرجال **فرع** جراحات المرأة على النصف من جراحات
الرجل على الصحيح من المذهب كما ان نفسها على النصف من نفسه
فما يوجب من الرجل كمال الدية يوجب من المرأة كمال ديتها وما يوجب من

الرجل نصف الدية يؤخذ من المرأة نصف ديتها وما يؤخذ من الرجل
عشر ديته كاملا في إصبع الواحدة يؤخذ من المرأة عشر ديتها وما
يؤخذ من الرجل في كونه يؤخذ منها على النصف من ذلك وبه قال
عامة الفقهاء وحكي عن الشافعي رحمه الله في قول آخر في القديم أنه قال
المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية ومعنى قوله تعاقل الرجل أي تساويه
في العقل فكل جناية يؤخذ من الرجل ثلث الدية فمن المرأة كذلك في
موجبها خمس من الإبل وفي إصبعها عشر من الإبل فأما كل جناية
وجب أكثر من ثلث الدية فتكون على النصف من الرجل حتى يجب بقطعها
خمس وعشرون من الإبل وهو مذهب سعيد بن المسيب ومالك وحكي
عن زيد بن ثابت المرأة تعاقل الرجل إلى أرش المنقلة وهو خمس عشرة
من الإبل فكل جناية كان موجبها خمس عشرة من الإبل كانت مثل
الرجل وكل جناية يوجد زيادة على ذلك فهي على النصف وقال ابن مسعود
المرأة تعاقل الرجل إلى نصف عشر الدية وهو أرش الموضحة وما زاد على ذلك
فهو على النصف وحكي عن الحسن البصري أنه قال المرأة تعاقل
الرجل إلى نصف الدية وما زاد على النصف فهو على الشطر من ذلك
ووجه القول القديم ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها وروي أن ربيعة قال
لابن المسيب كم في إصبع المرأة قال عشر قال كم في إصبعين قال
عشرون قال كم في ثلاث قال ثلاثون قال كم في أربع قال
عشرون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتد مصيبتها نقص
عقلها قال إنها السنة ووجه ظاهر المذهب ما روينا عن عمر وعلي

رضي الله عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس
وفيما دونها ولأنه يؤدي إلى أن ينقص بعض الشيء بتكثير جملته فإنه
إذا قطع يد امرأة من الكوع يجب عليه خمس وعشرون من الإبل ولو
قطع ثلاثا من أصابعها يلزمه ثلاثون من الإبل ولا سبيل إلى ذلك وأما
خبر عمرو بن شعيب فمرسل وأما حديث ابن المسيب فليس فيه نقل
السنة ولم يظهر تلك السنة عن رسول الله صلى الله عليه من رواية غيره
وإن كانت تلك السنة سنة بعض الصحابة فقد ظهر الاختلاف بينهم
على ما حكينا وليس المصير إلى قول البعض بأولى من قول الباقين فإن
كلها مخالفة للقياس فرجحنا قول عمر وعلي رضي الله عنهما لأنه القياس

الرابعة عندنا دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم سواء كان
ذميا أو مستأمنا وقال أبو حنيفة ديته مثل دية المسلم سواء
وقال مالك ديته مثل نصف دية المسلم وقال أحمد إن كان القتل
عمدا فالواجب دية كاملة وإن كان خطأ فنصف ديته ودليلنا ما روى
عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا
من أهل الكتاب أربعة آلاف وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضيا
في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم

الخامسة
دية المجوسي خمس دية اليهودي والنصراني عندنا فتكون [illegible] ثمان
مائة ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير وعند أبي حنيفة رحمه الله ديته
مثل دية المسلم ودليلنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في دية
المجوسي بثمانمائة درهم وروي عن علي وابن مسعود مثل ذلك ولا
مخالف لهم من الصحابة **فروع** خمسة أحدها إن كان [illegible]

على النصف من دية احرارهم اعتبارا بالمسلمين **الثاني** حرا حالهم معتبرة
بتقويمهم بالقياس على المسلمين فعلى هذا يدي المؤمن دون النصف من
دية وفي موضحته نصف عشر دية **الثالث** الوثني اذا دخل دار الاسلام
بامان فديته مثل دية المجوسي وان كانت حرمته اكثر من حرمة المجوسي مع
حسابهم لانهم في دار الاسلام بالحرية لان دية المجوسي اقل الديات
ولا ينقص **الرابع** المتولد من الكتابي وغير الكتابي اذا قتل
فان الحقناه باهل الكتاب في حل الذبيحة والمناكحة ودية قتله دية
اهل الكتاب وان الحقناه بالمجوسي فديته مثل ديتهما **الخامس**
من لم تبلغه دعوة اصلا فان كان له دين صحيح في الاصل فبكره فقتله قبل
عرض الاسلام عليه ولا يجب الضمان بقتله اعتبارا بنساء اهل الحرب
وصبيانهم والعميان والزمنى واما ان كان على دين بعض الانبياء ولم
يبدله فيجب الضمان بقتله قبل عرض الاسلام عليه وعند ابي حنيفة لا
يجب الضمان ودليلنا انه متمسك بدين له حرمة ولم يعاند المسلمين فيجب
الضمان بقتله كالذمي واذا تعلق الضمان واختلف الدين الذي يجب اخذها
على طريقه من قال من اصحابنا يجب على المسلم القصاص بقتله
والذي يجري اليه في انه تجب دية اهل دينه من اهل الذمة فان كان على
دين موسى او عيسى صلوات الله عليهما فيجب دية المسلم ووجهه انه
عدله كحاله في عصمته فيلحقه بالمستامن منهم وقال البوشنجي المروذي
تجب دية مسلم اذا كان على اصل دين حق لان حكم النسخ لا يثبت قبل
بلوغ الخبر وهذا كله ظاهر كلام الشافعي لان الشافعي عده من
جملة المشركين فقال في بعض كتبه ولا اعرف احدا من المشركين
لم تبلغه الدعوة ومن اصحابنا من قال تجب دية المجوسي ابدا لان

عصمة دمائهم بالجهل لا تسقط بالتبديل فوجبت ادنى الديات
السادس يجب في قتل المملوك قيمته ذكرا كان او انثى مسلما
كان او كافرا والاصل فيه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا
في الحر يقتل العبد عليه قيمته ولان الواجب بقتله بدل المالية لم فيه بدليل
ان الواجب بقتله حق للسيد والمالية تتقوم بالقيمة **فرع** لما ثبت
احدها اذا كانت قيمة المملوك اكثر من دية الحر فيجب جميع
القيمة عندنا سواء كان ذكرا او انثى وقال ابو حنيفة ان كان ذكرا فيجب
الدية الا دينارا وان كان التقويم بالدراهم فعشرة آلاف الا درهم
واما الجارية فان كانت قيمتها دون دية الحرة تجب الجميع وان كانت مثل ديتها
او اكثر فيجب خمسة آلاف الا خمسة دنانير على احدى الروايتين وعلى الاخرى
الا دينارا ودليلنا ان الواجب بدل المالية بدليل انه يختلف باختلاف
اوصاف الخلقة من الحسن والقبح والسواد والبياض وسلامة الاعضاء
وعيوبها والمال المحض تجب قيمته اعتبارا بسائر الاموال **الثاني** الواجب
بقتل العبد يستوي عمده وخطؤه لان المضمون هو المالية والذي
اشار اليه في العمد والخطا انما يتعلق بدل الدية اذا كان الواجب
من جنس الابل **الثالث** اذا قطع من العبد عضوا له ارش مقدر في
الحر مثل اليد والرجل فكذلك الذي يجب عليه في المسئلة قولان
احدهما وهو المذهب المشهور ان جراح العبد من قيمته كجراح الحر
من ديته ففي احدى اليدين من العبد نصف قيمته وفي يديه كمال قيمته
وفي اصبعه عشر قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهو مذهب
ابي حنيفة في غير المشهور واما في المشهور التي تجب في الحر كمال
الدية عنده فان احدهما انه يوجب القيمة والثاني فيهما ما

بعض والقول الثاني ان في اطراف العبد ما نقص من قيمته وذكر بان يقوم مثل
وقوع الجناية عليه ويقوم بعد الجناية حتى اذا ظهر التفاوت طالبه
عند اندمال الجراحة على ما ذكرنا في حق الاحرار وهو مذهب مالك ومحمد
ابن الحسن ووجه ظاهر المذهب ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
قالا جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ولان الاطراف لا يمكن تقويمها
بنفسها حتى يصار الى قيمتها عند التقويم فلا بد من احد امرين اما
المصير الى اعتبار الاصل او الاعتبار بجنسه وهم الاحرار وانما الاخر
هذا اولى لانا اذا صرنا اليه كان الذي اوجبناه من الطرف الفائت
واذا صرنا الى ايجاب النقصان لم يكن ايجابا بدل الطرف الفائت
بل هو بدل بعض صفات الاصل ووجه القول القديم ان المضمون
من الرقيق المالية بدليل ان ما يوجبه يصرف الى السيد واذا كان
المضمون ضمان الاموال وجب ان يوجب ما انتقص من المالية ولان باتلاف بعض
الطرف النقصان اكثر من السبب لان الذي يقطع احدى يدي العبد
ينقص نصف القيمة في العادة واذا اوجبنا ما نقص لم
يضمن ضمانا
الرابع اذا جنى على العبد جناية لا توجب في حق
الاحرار شيئا مقدرا وتعطلت ان اطرافه مقصودة بنفسه نظرنا
فان لم يكن للعضو الذي وقعت عليه الجناية ارش مقدر من ان
كانت على الظهر او الفخذ فالواجب ما نقص من قيمته اما في الحر
الحكومة باعتبار بعد البرء وقيمته واما ان كان على عضو له ارش
مقدر مثل اليد والرجل فان كانت الحكومة اقل من ارش العضو
فوجب جميعها وان كان النقصان يزيد على ارش العضو مثل ان
ازال اللحم من يده فانتقص اكثر من نصف القيمة فلا يوجب جميع

الحكومة لانه يؤدي الى ان يزيد موجب الجناية باذهاب الجلد على عضو على موجب
الجناية بقوته ولكن الحاكم يوجد فيه حكومة باجتهاده
الخامس اذا قطع ذكر عبد وخصيته وزادت قيمته فعلى القول
الجديد يوجب عليه قيمتين كما يوجب في الحر ديتين واما على القول القديم
الحكم فيه كالحكم فيما لو جرح جراحة لا توجب ارشا مقدرا فاندمل
الجرح وزادت القيمة وسنذكره **السادس** رجلان جنيا على عبد فلا
يخلو اما ان يكون جناية احدهما سابقة على جناية الاخر او وقعتا في
حالة واحدة فان كانا وجنيا في حالة واحدة نظر فان كان العبد
وجب عليهما قيمته فلا جنايتهما تنقص سواء كان عقيب الجناية او كان
بعده من سرايتهما ولا تعتبر عدد الجراحة كما ذكرنا في حق الاحرار فان
انه يلزمه الجراحات فانا نعد جراحة كل واحد منهما منفردة حتى نوجب
عليه ما يوجبه لو كان قد انفرد بالجناية فيقومه عبدا سليما
ويقومه وبه ذلك النقص ان لم يكن الفاسد بالجناية من امر مقدر فان
كان لها ارش مقدر فعلى القولين ما الا وقعت الى الكاسر فهل
الاخرى فان كان العبد في حق الاول العشر قيمته حال جنايته
وفي حق الثاني كذلك مثاله قطع كل واحد منهما يدا فعلى الاول
نصف قيمته عبدا سليما وعلى الثاني نصف قيمته عبدا مقطوع اليد وان
مات العبد اختلف اصحابنا في المسئلة على سبع طرق فذهب
المزني انه يجب على كل واحد منهما ما نقص بجنايته نصف قيمة
العبد بعد الجراحتين مثاله ان كان قيمة العبد عشرة فجنى الاول
فنقص القيمة الى تسعة فجنى الثاني فنقص الى اربعة فعلى الاول
تسعة اربعة منها هو النقصان الحاصل بسبب جنايته
والباقي نصف قيمته بعد الجراحتين وعلى الثاني اربعة وانما صرنا

العبد وان كان فيه اعتبار الجناية بعد السراية لان المملوك مضمون للسيد
وجهة في المالية فلا يكون الا ضرار به فلا بد وان يسلم له جميع ملكه
فلو سقطنا حكم الجناية لم يسلم له عوض ملكه بيانه ان جناية
ما يمكن الجناية على كل واحد منهما نصف قيمته قبل جنايته وقيمته في
الصورة التي ذكرناها قبل جناية الاول عشرة فيلزمه خمسة وقيمته
قبل جناية الثاني تسعة فيلزمه تسعة فيكون جميع ما حصل للسيد
تسعة وقد قطع من ملكه عشرة وبخلاف الحر حيث يسوى بين
الجانيين في الضمان لان دية الحر لا تنقص بنقصان اطرافه فديته حين
جنى عليه الثاني مثل ديته حين جنى عليه الاول واما قيمة العبد
تنقص بنقصان اطرافه فلا يمكننا ان نوجب على الثاني مثل ما اوجبنا
على الاول ومن اصحابنا من قال يجب عليه للاول ضمان ما حصل من
النقصان بجنايته قبل جناية الثاني والقدر الذي كان فيه لو وقف
جناية الثاني يستقر كان فيه فعلى الاول في الصورة التي ذكرناها
ستة فيها اربعة قدر النقصان ونصفه نصف قيمة الثاني وعلى
الثاني نصف قيمته في الوقت الذي جنى عليه ووجهه ان
الجنايات اذا صارت نفسا سقط اعتبارها وصار العبرة للنفس
الا انه في حق الاول دعت الحاجة الى اعتبار جنايته لانه انفرد
بقوة ذلك القدر من المالية فلا يمكن ان يجعل الثاني شريكا فيه ولا
يمكن ايجاب الحصة عليهما قيمته في الوقت الذي جرح الثاني فيه لان فيه
اضرارا بالسيد وجنى الثاني جراحة الاول وما سرى فعليه ضمان
ما حصل التلف بفعل الثاني وسرايته فعل الاول فيستويان فيه فيصار

قيمة اربعة فلزم الاول النقصان الحاصل بجنايته ونصف قيمة الثاني بعد
جنايته ومن اصحابنا من قال يوجب على الاول نصف قيمته في الوقت الذي
جرح ويوجب على الثاني نصف قيمته في الوقت الذي جرح لان الجنايات اذا صارت
نفسا سقط اعتبارها وصار الحكم للنفس فيجب على الاول في
الصورة التي ذكرناها خمسة وعلى الثاني اربعة وما فيه من الضرر بالسيد
لا يراعى الا ترى انه لو قطع يد العبد وقيمته عشرة ثم رجعت القيمة الى ثمانية
لا يوجب عليه الا خمسة وان كان الفائت من المالية ستة وفيه
ضرر وكان القول بذلك الاعتبار اظهر بعد رفع الشرع وهو
اعتبار الاطراف بالنفس وكذلك هاهنا يعتبر الاصل المقرر
وهو ترك اعتبار الجناية بعد وجود السراية وان كان فيه ضرر
والاحسن ان يوجب عليه اجمع قيمة العبد باعتبار القسط
على قيمته يوم جناية الاول ويوم جناية الثاني وذلك ان يضيف قيمته
عند جناية الثاني الى قيمته وقت جناية الاول على المبلغ الذي حصل
معنا فما حصل المبلغ للاول ظل الساقط به وما حصل المبلغ الثاني ظل الساقط
به الثاني بيانه ان قيمة العبد وقت جناية الاول عشرة فجعلناه
كانه قبله وكان قيمته يوم جناية الثاني خمسة فجعل كانه قبله
في تلك الحالة فيكون على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فيضيف
العشرة الى الخمسة فيكون خمسة عشر فيقسم قيمته على خمسة عشر
فيكون حصة كل واحد ثلثين ونصف كما لو كان لاحدهما على
ميت عشرة وللاخر خمسة والتركة عشرة فيقسم التركة بينهما
بهذا الطريق الا ان هاهنا التركة اقل من الدين وهاهنا الحق
اقل مما قدرناه واحتاج على كل واحد منهما بجنايته ووجهه ان الاضرار

ما لسيد عن جناية الاطراف فيمكن اعتبارها بعد وجود السراية و التسوية
من الجنايتين وقد اختلفت قيمته في الحالين غير ممكن وفي القول بما ذكرنا
اعتبار هذه المعاني كلها فصح بالله ومن اصحابنا من قال يوجب على كل
واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته قبل جنايته بسراية جنايته فقيمته
قبل جناية الاول عشرة وبعد الارش ستة وجنى الثاني عليهما فرجعت الى
اربعة ثم مات فيقول على الاول ستة خمسة قيمته يوم الجناية
واربعة نصف النقصان الحاصل بجنايته وعلى الثاني اربعة واحد من
الجملة نصف النقصان الحاصل بجنايته وثلاثة نصف قيمته يوم الجناية
ووجهه ان الجنايات يسقط اعتبارها عند حصول الهلاك اذا كان
الهلاك من سراية الجنايات او بفعل الجاني واما اذا كان التلف حاصلا
بجناية من اخر فلا الا ترى لو قطع يدي انسان وجاء اخر وقتله على الاول
دية اليدين وعلى الثاني دية النفس وها هنا حصل التلف بالفعلين
جميعا ويدخل نصف الجنايتين في ضمان النفس لانه حصل مثله النصف النفس
والنصف الاخر من نفس الا ان المطلق عشرة لان المتقدم الذين صاروا
الى هذه الطريقة اختلفوا على ما قد ظهر ومنهم من قال يسلم الى المالك
جميع ملكه حسبا وان كان يحصل له اكثر من قيمة العبد لاعتبار
الاصل المتقدم وهو ان حكم جنايته لا يدخل في الهلاك الحاصل
بفعل غيره وهذا كما لو كان قيمة العبد عشرة فجنى انسان
فاخصاه فبلغت قيمته مائة يجب العشرة بتمام قيمة الخصي
لا اعتبار احد بغير وهو كون الاطراف مقدرة بالقيمة وان
كانت جنايته تقتضي زيادة في المالية التي هي مستحقة
للسيد وقال ابو اسحق المروزي يعطى السيد اكثر من

ط
فغير معتبر

قيمة ملكه الا انا نجوز له ان يطالب الاول بسبعة والثاني باربعة
لا بعد الوجود بسبب الاستحقاق وعنه انه ان طالب الثاني باربعة لا يطالب
الاول الا بستة وان طالب الاول بسبعة لا يطالب الثاني الا بثلاثة
ثم يرجع الاول على الثاني بدرهم وهذا كما لو غصب عبدا فجرح فجاء
اخر وقتله فللمالك ان يطالب كل واحد من القاتل والغاصب الا انه
ان طالب القاتل سقطت مطالبته عن الغاصب وبرئ عن الضمان
وان طالب الغاصب رجع به على القاتل وانما اثبتنا عليه الرجوع بالدراهم
لانا جعلنا نصف العبد من ضمان الجاني الاول بعد وجود الجناية من الثاني
وقومناه عليه فصار كالغاصب له وقد استقر ذلك النصف
بجنايته بعشرة دراهم لان النقصان الحاصل بجنايته درهمان وللغاصب
ان يرجع على الجاني بما غرم وكذلك لم يحصل العبد في ضمانه بسبب الجناية
وقال ابو الطيب سلمه لا معنى للاول الرجوع على الثاني ولا يجوز لصاحب
العبد ان يطالب الاول بسبعة والثاني باربعة بل يجمع بين الاربعة
والسبعة فيكون احد عشر ثم ياخذ قيمة العبد وهي عشرة فيقسم على
احد عشر على حسابهما [illegible] فيخص الاول ستة واربعة
اجزاء من احد عشر ويخص الثاني ثلثة وسبعة اجزاء من احد عشر وهو
تمام حقه ووجهه ان جواز المطالبة لكل واحد منهما واثبات
الرجوع للاول على الثاني يؤدي الى التسوية بينهما في الضمان مع
كون القيمة وقت جناية الاول اكثر منه لانه استقر بجناية الاول
درهما ووجبنا نصف القيمة ونصف ارش الجناية فحصل خمسة ونصف
واستقر بجناية الثاني درهم فاوجبنا عليه نصف القيمة وهو
الجناية ونصف ارش جنايته فحصل خمسة فاذا طالبنا الاول بخمسة

وبعد يطالب الثاني بأربعة ونصف وإذا رجع الأول على الثاني بستة دراهم
مع اختلاف القيمة وقت الجناية لا وجه له **السابع** لو كانت
الجناية بلبنة فعلى طريقة المزني يجب على كل واحد منهم النقصان
الحاصل بجنايته وثلث قيمة النفس بعد الجنايات كلها وعلى الطريقة
الثانية ما حصل من النقصان بجناية الأول وجناية الثاني فعليهما
وقدر قيمته وقت جناية الثالث فعليهم بالسوية وعلى الطريقة الثالثة
يجب على كل واحد منهما ثلث قيمته وقت الجناية عليه وعلى طريقة
ابن خيران يجعل كل واحد كأنه قتل يوم جنايته وكأنه مطالب
بجميع القيمة ثم يجمع بين قيمته وقت جناية الأول وبين قيمته وقت جناية
الثاني ويضيف إليهما قيمتها يوم جناية الثالث ويجعل الجميع مبلغا
واحدا ويقسم على المبلغ ويطالب كل واحد بما يخصه وعلى الطريقة
الأخيرة يجب على كل واحد منهم ثلث الدية أرش جنايته لأن الهلاك
حصل بفعله وفعل صاحبه فحكم الجناية سقط في قدر الهالك
بفعل الجناة سواء ويضيف إليه ثلث قيمة العبد وقت الجناية والحكم
في المطالبة بالجميع ورجوع الجناة بعضهم على بعض كما تقدم
ذكره **الثامن** إذا قطع ذكر عبد فزادت قيمته ثم جاء آخر فجرحه
ومات فعلى طريقة المزني يجب على الأول نصف قيمته يوم جرحه
لأنه ما حصل بجنايته نقص والنقصان الحاصل بجنايته بعد
الجراحة يجب وعلى الطريقة الثانية يجب عليه نصف قيمته يوم
جنايته لأنه ما حصل بفعله نقصان ولا يمكن إيجاب
نصف قيمته يوم جناية الثاني لأن الزيادة حصلت بفعله

ولم يستند عليها حتى يصير ضامنا لها بالمدة العادية وعلى الثاني نصف
قيمته يوم جنايته وعلى الطريقة الثالثة الحكم كذلك فسقوط قول
الطاعنين في هذه الصورة على طريقة ابن خيران نصف قيمته يوم
جناية الأول إلى قيمته يوم جنايته وعلى الطريقة الثالثة الحكم
كذلك فسقوط قول الطاعنين في هذه الصورة على طريقة ابن
خيران يجعل كل واحد كأنه قتل يوم جنايته وكأنه مطالب
بجميع القيمة ثم يجمع بين قيمته وقت جناية الأول وبين قيمته وقت
جناية الثاني ويضيف إليهما قيمتهما يوم جناية الثالث ويجعل الجميع مبلغا
واحدا ويقسم على المبلغ ويطالب كل واحد بما يخصه وعلى الطريقة
الأخيرة يجب على كل واحد منهم ثلث أرش جنايته لأن الهلاك
حصل بفعله وفعل صاحبه فحكم الجناية سقط في قدر الهالك
بفعل الجناة سواء ويضيف إليه ثلث قيمة العبد وقت الجناية والحكم في
المطالبة بالجميع ورجوع الجناة بعضهم على بعض كما تقدم ذكره
التاسع إذا قطع ذكر عبد فزادت قيمته ثم جاء آخر فجرحه ومات
فعلى طريقة المزني يجب على الأول نصف قيمته يوم جرحه لأنه ما حصل
بجنايته نقص والنقصان الحاصل بجنايته بعد الجراحة يجب وعلى
الطريقة الثانية يجب عليه نصف قيمته يوم جنايته لأنه ما حصل
بفعله نقصان ولا يمكن إيجاب نصف قيمته يوم جناية الثاني لأن
الزيادة حصلت بفعله ولم يستند عليها حتى يصير ضامنا لها بالمدة
العادية وعلى الثاني نصف قيمته يوم جنايته وعلى الطريقة
الثالثة الحكم كذلك فسقوط قول الطاعنين في هذه
الصورة على طريقة ابن خيران نصف قيمته يوم جناية الأول

الى قيمته يوم جنايته وعلى الطريقة الثالثة الحكم كذلك فهو قول
الطائفتين في هذه الصورة على طريقة ابن خيران الثانية يؤخذ
قيمته يوم جنايته الثاني فيقسم على المبلغ ويطالب كل واحد بالحصة
بيانه قيمته يوم جنايته الاول عشرة ويوم جنايته الثاني عشرون
المجموع ثلثون يقسم العشرون على الثلثين فيكون حصة كل سهم ثلثا
دينار يلزم الاول ستة وثلثان والثاني عشرة فيسقط عن الاول بالجناية
الثانية سقوط ثلث القيمة عنه لانه كان يلزمه جميع قيمته بسبب
جنايته سواء زال او اندمل الجرح وعلى الطريقة الخامسة يؤخذ على
الاول نصف القيمة لانه لم يحصل بجنايته تفويت وعلى الثاني نصف النقصان
الحاصل بجنايته ونصف قيمته قبل وجود الجناية منه ثم على طريقة
من يثبت المطالبة بالجميع فله ان يطالب كل واحد بالقدر الذي اوجبنا
عليه وعلى طريقة ابي اسحق يرجع الثاني على الاول بالزيادة ان كان
ما عليهما يزيد على القيمة لان جناية الثاني سبب استحقاق الجميع منه
وعلى الطريقة الثالثة يجمع بين المبلغين ويقسم قيمته يوم جنايته
الثاني على المبلغ الحاصل ويطالب كل واحد منهما بما يخصه و
على هذه الصورة اشكالها

الفصل الثالث

في صفة الدية وفيه خمس مسائل احداها دية العمد المحض
تجب حالة بلا خلاف فان الاصل ان الجاني مؤاخذ بموجب جنايته
الا انا اوجبنا دية الخطا على العاقلة على سبيل التخفيف
والعامد جان ولا يستحق التخفيف ويكون حالة في ماله عندنا
وحكي عن ابي حنيفة انه قال تكون الدية مؤجلة الى ثلث سنين كدية
الخطا وانما يتصور الخلاف في جناية عمد لا يوجب القصاص

مثل الجناية في قتل الوالد ولده وقتل الوالد والده وقتل المسلم مستأمنا
لان عنده القتل الذي لا يوجب القصاص لا يوجب المال وهكذا الواجب
من القصاص على مال او المال يجب في الحال واصحاب ابي حنيفة يختلفون
فيه ودليلنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اخذ من ابي قتادة المدلجي الدية
في مقام واحد ولانا اجمعنا ان القصاص المتعلق بقتل العمد يكون
حالا فما جعل بدلا عنه عند تعذره يكون حالا

الثانية

دية العمد مخالفة لدية الخطا في الصفة فدية العمد مغلظة ودية الخطا
مخففة وقال ابو ثور الدية لا تختلف بالعمد والخطا وتكون مخففة
ابدا واقسامها خمسة على ما سنذكر وشبهه بسائر الابدال لما
لا تختلف موجبها بالعمد والخطا ودليلنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه قال الا ان في قتل العمد الخطا بالسوط
والعصا مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها واما اعتبار الدية بسائر المتلفات لا يجوز لان بدل
سائر المتلفات لا يتقدر بالشرع وبدل الجناية على الادمي يتقدر وبدل
سائر المتلفات لا يتحمل اذا كان خطا وبدل الادمي يتحمل وسائر المتلفات
لا تضمن الا بالقيمة او بالمثل صورة والادمي يضمن بالابل فاذا كانت
مخالفة لسائر الابدال لا يجوز ان يعتبر صفة التغليظ بعلة اسقاطها
في سائر الابدال

فروع

اربعة احدها ان دية العمد
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة والخلفة الحامل
وروي هذا المذهب عن عمر وابي موسى الاشعري والمغيرة
ابن شعبة رضي الله عنهم اجمعين وهو رواية عن علي وزيد بن
ثابت وقال ابو حنيفة ومالك العمد اربعة اقسام خمس وعشرون

بنت مخاض وخمس وعشرون ابن لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وهو رواية عن ابن مسعود وروي عن النخعي والشعبي أنهما قالا ثلاث
وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة ودليلنا
ما رويناه من خبر ابن عمر وهو صريح في إبطال مذهبنا إلا أنه أوجب الخلفات
وجعل أحد الأقسام أربعين ولا يكون أربعين إلا إذا كانت القسمة
أثلاثا وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
من قتل متعمدا دفع إلى أولياء القتيل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا
الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل
العمد **الثاني** الإبل في العادة لا تحمل إلا إذا كانت ثنية وقد تحمل
الحقة والجذعة نادرا فإذا جاء الجاني بالحوامل من الإبل مما كان
منها ثنية قبل وما كان دون الثنية هل يقبل أم لا قال في موضع
أي ناقة من الصدقة حامل فهي خلفة تجزئ في الدية المغلظة وقال
في موضع إن كانت حاملا وهي ثنية أجزأت فحصل قولان ووجه القول
الأول أن المأمور به الخلفة والخلفة الحامل وهذه حامل ووجه
القول الثاني ما روي في بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
في آخر الخبر ما بين ثنية إلى بازل وروي عن علي رضي الله عنه أنه ذكر
أقسام الدية وقال في ثلثها ما بين ثنية إلى بازل كلها خلفة ولأن
سائر الأقسام لا تؤخذ إلا معلومة السن فوجب أن يكون حكم هذا
القسم مثل ذلك **الثالث** إذا وقع الاختلاف بين الجاني والمستحق
للدية فادعى الجاني أن الإبل حوامل وأنكر المستحق فالمرجع إلى قول
أهل الخبرة كما إذا وقع الاختلاف في حمل الجارية يرجع إلى القوابل
فلو سلم الإبل المستحق على أنها خلفات ثم وقع الاختلاف بين الولي

والجاني فقال الولي لم تكن حاملا وإنما هو ريح وقد انفش وما وضعت
وقال الجاني بل قد وضعت عندك فإن كان قد أخذ الإبل من غير
شهادة أهل الخبرة فالقول قول الولي لأن الأصل عدم الحمل والوضع
فأما إن أخذ بشهادة أهل الخبرة فظاهر ما نص عليه الشافعي أن
القول قول الولي لما ذكرناه وحكي عن الربيع أن القول قول الجاني لأن
أهل الخبرة قد شهدوا بذلك فلا يسقط حكمه إلا بدعوى الولي
فأما إذا كانت حاملا فأسقطت في يد الولي فلا رجوع له على الجاني
لأنه حصل مستوفيا حقه **الرابع** التغليظ لا يختص بالدية
الكاملة حتى إن دية النساء وأهل الذمة تكون مغلظة فيوجد
في دية المرأة خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وفي
دية الذمي عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وفي
الأطراف الحكم كذلك حتى إذا أوضح رأس إنسان فيوجد منه
حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان **الثالثة** دية شبه
العمد مغلظة في الأسنان مثل دية العمد سواء والدليل على أنها مغلظة
في الأسنان ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه
قال عقل شبه العمد مغلظة مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه
وأما الدليل على أنها على العاقلة ما روي عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل
اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فقتلتها وما في بطنها
فقضى رسول الله صلى الله عليه بالدية على عاقلة القاتلة ولأن القتل
العمد محضت جنايته من كل وجه فغلظنا الأمر فيه من كل وجه
وفي شبه العمد لم يوجد ما يوجب التغليظ من كل وجه لأنه لم يقصد
قتله وقد يكون سببه ما دونه وهو التعزير **الرابعة**

دية الخطأ اذا وقع القتل في الحرم او في الاشهر الحرم ولم يكن
المقتول محرما تخفيفه في السن وهي موجبة على العاقلة فاما
التأجيل والضرب على العاقلة فسنذكر الدليل عليهما واما تخفيف
السن فالدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في العمد مائة في
التغليظ وفي ذلك دليل على ان دية الخطأ مخالفة لها وقد دل عليه قول
الصحابة على ما سنذكر **فروع خمسة** احدها دية الخطأ
خمسة اقسام عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال ابو حنيفة دية الخطأ
اخماس الا انه جعل احد الاخماس بني مخاض بدل بني اللبون وروي
عن علي رضي الله عنه انه قال خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وروي عن
زيد بن ثابت وعمر رضي الله عنهما انهما قالا دية الخطأ عشرون
بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة
ودليلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى قتيل خيبر بمائة من ابل الصدقة
وليس في ابل الصدقة بنو مخاض وروي عن سليمان بن يسار انه قال كانوا
يقولون دية الخطأ اخماس وذكر مذهبنا وهذه اشارة الى
الصحابة رضي الله عنهم **الثاني** الواجب على من وجبت عليه الدية
من القاتل او العاقلة اذا كان من اهل الابل جنس الابل الذي له
سواء كان جنس ابله العراب او البخاتي او الارحبية لان الواجب
عليه الابل والابل تشمل الجنس الذي في يده ولم تشمل جنسا آخر
فلم يكلف اشتراء او اخراج جنس آخر معيب حتى لو اختلفت ابل العاقلة
اخرج كل واحد الجنس الذي في يده **الثالث** السلامة في
ابل الدية معتبرة حتى لو جاء بالاشياء وهي مراض او عجاف

او مهازيل لا يلزم المستحق قبوله لان اطلاق الاسم يحمل على ما
يعتمد في العادة ويرغب فيه وكما ان الزكوة حملوا حسابها
في المراض والعجاف لان الزكوة حق المال وكان من جنس المال وهذا
الوجوب في الذمة على سبيل العوض فيما يجب حكمه **الرابع** اذا
كان القاتل يملك انواعا من الابل في كل نوع وفاء بما عليه فلا
يكلف الاخراج من اعلى الانواع ولا يوجد لنا ذلك بالتراضي ولكن
يوجد من الوسط كما في الزكوة لا يلزمه الاعلى ولكن يوجد
الوسط ولا يكلف ان يخرج من كل جنس بقدره بخلاف الزكوة
لان الزكوة واجبة في المال فوجب الاخراج من كل نوع والدية ليست
وجوبها بسبب المال **الخامس** اذا لم يكن القاتل او العاقلة
من اهل الابل فيؤخذ عليه من غنم او من غالب ابل البلاد كما في
زكوة الفطر اذا لم يكن له قوت من الحبوب يلزمه قوت اقرب
البلاد اليه وان اختلف ابل اهل البلد فكان لكل قوم منهم ابل
فانهم يختلفون في اخراج النوع الذي هو وسط الانواع
الخامسة قتل الخطأ اذا وقع في حرم مكة او وقع في
الاشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب
او كان المقتول محرما بالنسب مثل الابن والاخ والام والاخت
والعم كانت الدية الواجبة به مغلظة في السن ولكنها تكون
مؤجلة على العاقلة مثل دية شبه العمد سواء والى هذا المذهب
صار من العلماء سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس
ومجاهد وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والاوزاعي
واحمد واسحق وقال ابو حنيفة لا تغلظ الدية بهذه الاسباب
اصلا ودليلنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من قتل

في الحرم أو قتل ذا رحم محرم أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث وروي أن
رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بثمانية آلاف درهم والقتل
بالوطء بالقدم قتل خطأ لا محالة وقد غلظ الأمر فيه عثمان رضي الله
عنه بإيجاب زيادة وروي عن ابن عباس أنه قال يزاد في دية المقتول في
الأشهر الحرم أربعة آلاف وفي دية المقتول في الحرم وجه الدليل أن
هؤلاء السادة من الصحابة زادوا مقدارًا على المقدر وهو الثلث في الدية
ومثل ذلك لا يجوز أن يكون بآرائهم وإنما يكون عن نص واجتهاد فإن قصة
عثمان رضي الله عنه كانت بمكة في الموسم ومثل هذه الحوادث
تنتشر وما أنكر عليه أحد من الصحابة

فروع ثمانية

أحدها إذا قتل محرم خطأ هل تغلظ الدية أم لا في
المسألة وجهان أحدهما أن الإحرام مثل الحرم في إيجاب الضمان
بقتل الصيد وكذا في تغليظ الدية وإنما قلنا إن للإحرام تأثيرًا
في ثبوت ... الحرم ولا يكون له
تأثير في تغليظ الدية بسبب الحرم أولى والثاني لا تغلظ
الدية بسبب الإحرام ... الحرم بالحرم ... إثبات
الأمن قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرمًا آمنًا وليس للإحرام في
إثبات الأمن تأثير إلا في ... ورد تغليظ حكم القتل في الحرم
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتى الناس على الله
ثلاثة وذكر في الجملة رجلاً قتل في الحرم ولم يرد الشرع بتغليظ
حكم القتل بسبب الإحرام

الثاني إذا قتل محرمًا بالرضاع أو
بالمصاهرة لا تغلظ الدية لأن الرضاع والمصاهرة لا أثر لهما
في تحريم القتل فأما القرابة فلها أثر ولهذا نهى الشرع عن
قتل المحارم من أهل الحرب

الثالث إذا قتل خطأ في حرم المدينة
هل تغلظ الدية أم لا إن قلنا لا يوجب الاصطياد فيه لا تغلظ
الدية وإن قلنا إنه يوجب فهو كما لو قتل محرمًا له وقد ذكرناه

الرابع إذا قتل ذميًا في الأشهر الحرم أو قتل محرمًا له
من أهل الذمة تغلظ الدية لأن ثبوت التحريم بسبب
في الحرم
الحرم لثبوت زيادة الأمن بسببه والذمي غير ممنوع من المقام
فيه بعد الدخول وإن على الإمام إخراجه

الخامس
التغليظ بهذه الأسباب في حق من تجب الإبل إنما يكون بزيادة
السن كما في العمد وشبه العمد لا بزيادة العدد فأما عند عدم
الإبل إن قلنا يصار إلى القيمة فيوجب قيمة ما أوجبنا من الإبل
فيحصل به التغليظ فأما إذا قلنا ينتقل إلى المقدر من الدراهم
والدنانير ففيه وجهان أحدهما لا تغلظ لأنا لو أثبتنا التغليظ
في النقدين لكان بسبب زيادة في ... وإنما كان ... ه
قيمة الإبل عند عدمها إلا أن القفال وكان يذهب من قبل الدية
وزادوا على المقدر من قبله والثاني تغلظ بزيادة القدر وهو
مذهب أحمد ووجهه ما روينا من الآثار وعلى هذا لو عدمت
الإبل وقلنا ينتقل إلى المقدر من الدراهم والدنانير فهل تغلظ

السادس
بزيادة القدر أم لا فعلى ما ذكرنا من الوجهين
موضحة كما أنه على الأطراف تغلظ بهذه الأسباب كما في العمد
ما أوجب تغليظ بدل النفس أوجب تغليظ بدل الأطراف وكذلك
في هذه الأسباب

السابع إذا أصاب بطن امرأة
في الحرم أو في الأشهر الحرم المذهب أنه لا تغلظ الموجب

زيادة في القدر وهذا
القائل يحمل ما رويناه
من الآثار على أن الله
المعاوضة إنما كان ...

لان الاصل في التغليظ وجود العمد من الجاني وفي حق الجنين وجد شبه
العمد وهو اذا علمها حبلى وقد ضرب بطنها والخطا وهو ان
قصد الرمي الى غيرها فاصابها فلا تختلف واذا لم يمكن القصد اليه
لم يكن للقصد بهذه الاسباب ابو حنيفة وجه اخر انه اذا لم يوجد
الغرة وقلنا عند عدم الغرة ينتقل الى خمس من الابل فيوجب
عليه خمسا من الابل مغلظة في السن فاما الغرة لا تختلف
صفتها في الاحوال كلها لان قيمة المال لا تختلف بالسن وانما تختلف
بالخلال وصفاته والاوصاف امر مختلف فيه فيتعذر اعتبارها
وعلى هذه الطريقة اذا قصد ضرب بطنها تغلظ الموجب ايضا
لان باعتبار القصد فيه تغلظ الدية بل بالاتفاق فهو اقوى من هذه
الاسباب **الرابع** اذا اجتمع في المقتول بوعلا حرمة بان كان
في الحرم وكان من المحارم فهل يغلظ بان كان القاتل من اهل الابل ولا تغلظ
الا مرة لانا قد علمنا ان السبب المحض اغلظ من شبه العمد ويسقط
سهما في صفة الواحد انما التفاوت في الاجل والنقل الى الذهب
واما اذا قلنا عند عدم الابل ينتقل الى المعدل من الدراهم
والدنانير فان قلنا لا يقع التغليظ بزيادة العدد فلا كلام
وان قلنا يقع بزيادة العدد فهاهنا وجهان احدهما لا تغلظ
الا مرة واحدة لان بعد وجود الجنس لا يوجد زيادة في الصفات
الاترى ان الاحرام سبب لضمان الصيد والحرم سبب فيه ثم ان المحرم
اذا قتل صيدا في الحرم لا يغلظ الموجب والثاني يتغلظ بمرتين
لما روي عن عبادة بن الصامت ان عمر رضي الله عنه لما قوم الدية نه

زاد ثلث القيمة في الاشهر الحرم وثلثا اخر للبلد الحرام الا ان هذا الاثر
غير متصل وروي ان رجلا قتل في الحرم في الاشهر الحرم فقال ابن عباس
ديته اثنا عشر الفا وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام اربعة
الاف فعلى هذه الطريقة لو قتل في الحرم عمدا تغلظ من ثلث مرة بسبب
كون الفعل عمدا ومرة بسبب الحرم ولو اجتمعت وجوه الحرمة بان
قتل بعض محارمه في الحرم في الاشهر الحرم عامدا تغلظ اربع مرات
فيقضي عليه بثمانية وعشرين الفا

الباب الثاني في بيان حكم الجناية

الجرح وشق اللحم وكسر العظم ويشتمل على ثلثة فصول

الفصل الاول في حكم الجناية على الراس وفيه خمس مسائل

احديها اذا اوضح راس رجل فكشف العظم وكشفا ذلك كما
بان راي العظم مشاهدة او لم يظهر ولكن اذا دخل المرود في الجرح
فقرع به العظم فالواجب عليه خمس من الابل والاصل فيه ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس
من الابل **فروع سبعة** احدها ان ارش الموضحة لا تختلف
صغرها وكبرها حتى لو سلخ الجلد عن جميع راسه حتى ظهر العظم
فلا يلزمه الا خمس لان الموضحة اسم جزء من الاجزاء لان الراس عضو واحد
والاسم يشمل الكل **الثاني** لو اوضحه في مواضع بين كل موضحتين
جزء سليم فان كان عدد الشجاج عشرين فما دونها يجب في كل موضحة
خمس من الابل وان زاد على العشرين فهل يكتفى بواحدة او يجب في
كل موضحة خمس من الابل فيه وجهان اصلهما اذا قلع جميع الاسنان
الثالث اذا اوضح راسه في مواضع فيها كلها ذلك الحواجز
كلها فلا يجب عليه الا ارش موضحة واحدة لانه لو اوضح راسه

وفي الابتداء موضحة كسره ما كان يلزمه الا خمس من الابل فاذا انتهى الحال
الى السراية لم يلزمه اكثر من ذلك وصار كان الرجل اذا قطع جميع
اطراف انسان كان لا يجب الا دية واحدة لانه لو قتله ما كان يلزمه الا
دية واحدة وهكذا لو عاد الجاني ورفع الحواجز قبل الاندمال فالمذهب
انه لا يلزمه الا ارش موضحة واحدة كما لو قطع اطراف انسان ثم عاد
وقتله وقد حكينا في مسئلة قطع الاطراف والقتل طريقة اخرى انه
لا تدخل دية الاطراف في النفس ويكون جناية اخرى وههنا
ان صاحب رفع الحواجز جناية مستأنفة وسقى الارش من واحدة كما كان

الرابع لو اوضح راسه موضحتين فاكثر وما بينهما في الظاهر وفي
ظاهر البشرة سليما في المسئلة وجاز احدهما لا يلزمه الا دية
موضحة واحدة لان الحاجز قد اتصلنا فصار كما لو زال جميع الحاجز
والثاني يجب عليه دية موضحتين لانهما منفصلان في الظاهر وعلى
هذا لو اوضح راسه في الابتداء موضحتين وخرق ما بينهما في الباطن وترك
الظاهر سليما فالحكم كذلك وعلى هذا لو اوضح راسه فلو اوضح
في موضعين وبقي بينهما حاجز ولكن ازاله في الظاهر
فعلى وجهين احدهما يجب خمس من الابل لانه لو ازال الحاجز بين الموضع
كان انه والحكم جميعا ما كان يلزمه اكثر من ذلك والثاني
عشر من الابل لان احدى الموضحتين غير متصلة بالاخرى

الخامس لو اوضح راسه في مواضع وكان احد ورفع
الحواجز الكل موضحة خمس من الابل واما الباقي
الحواجز موضحة واحدة لان سبح راسه طولا وعرضا
الموضحات كلها فعليه دية موضحة واحدة وان كانت على

مواضع مختلفة لا يتصل البعض بالبعض فعليه لكل واحدة ارش منها

السادس اذا اوضح راسه موضحة واحدة وابدى جوانبه وفي
اللحم ظاهرا اولا خلاف ان جميع ارش الموضحة يسلم له ولا شي ان بنا في
الجائفة لو اندملت طريقة انه لا يجب الا حكومة فعلى تلك الطريقة
الحكم في الموضحة كذلك واما اذا ازال الاندمال الجراحة بالكلية فالمذهب
انه لا يسترد الدية وقد خرج من مسئلة السن اذا عادت وجها انه
يرد الدية ولتبسيط ان السن لا يعود في العادة وكان الواجب
في مقابلة الخلل الحاصل بفقده ولهذا ان لم يسقط سنه لا تجب الدية
بقلع سنه لانه يعود فاذا عاد زال الخلل واما الموضحة في العادة
تندمل فالواجب ما كان في مقابلة الخلل الحاصل ولكنه في مقابلة
الجرح الفائت ما عاد

السابع اذا اندملت الموضحة فعاد
الجاني وجنى على الموضحة فاوضح ثانيا ما وجب اخر فاوضح الموضع
فعليه دية الموضحة سواء كان بعد الشين والالتئام او لم يكن
لان الشرع علق الوجوب بايضاح العظم وقد وجد ولان
الملتحم المقطوع ان عاد محل الاسنان وقطعها يلزمه القصاص
ان كان عمدا او الدية ان كان خطأ فكذلك ههنا

الثامن اذا اوضح راسه وهشم العظم فعليه عشر من الابل عند
الشافعي وقال ابو حنيفة واختلف اصحاب مالك فيه فقال بعضهم فيها ارش
موضحة لا يضاح العظم وحكومة لاجل كسر العظم كما لو
كسر ذراع انسان يلزمه حكومة وقال بعضهم المنقلة
والهاشمة سواء ولعلها ما روي عن زيد بن ثابت انه قال في
الهاشمة عشر من الابل وهذه الرواية وان لم تكن مسندة فانها

يجري مجرى المستدره لان الجناية لا يثبت مثلها هدر العقد بوزانه والمعنى
عليه ايضا ان الموضحة مقدارها معدر والمتلاحمة مقدارها غير معدر
دامها سمي بينهما فقسمنا زيادة ارش المتلاحمة على ارش الموضحة وتعارف
كسر الذراع لانه ليس بين جنسين معدرا ربيهما فان الجراح عظم الذراع
لا يوجد معدرا او بعضه من موضحة لا يوجد معدرا علم لم يكن اثبات
المعدر فيه **فروع اربعة** احدها اذا هشم جراحه حلا من
العظم حكومة لانه عشر من الابل لان الاسم ينطلق عليه موضحة فيجعل
الثاني لو شج راسه شجة بعضها هاشمة وبعضها دون الموضحة
الجميع شجا للهاشمة لانه لو كان الجميع هاشمة ما كان يوجب
اكثر من عشر من الابل **الثالث** اذا هشم راسه ولم يوضحه ففيه
وجهان والاشراني هو بره يجب حكومة اعتبارا بما لو كسر عظم
ساعده او ساقه وقال ابو اسحاق المروزي يجب عليه خمس من الابل
لانه لو اوضح ولم يهشم وجب عليه خمس من الابل فكذلك اذا كسر
ولم يوضح **الرابع** اذا اوضح راسه في موضعين
في الموضعين واتصل الهشم في الباطن فالصحيح
انه لا يجب عليه ارش هاشمتين لان الهاشمة تابعة للموضحة وكل
واحدة من الموضحتين منفكة للاخرى فكذلك تابعها مفرده عن
قالوا اوضح في موضعين واتصلت احداهما بالاخرى في الباطن
فانا قد حكمنا فيه وجهين احدهما ان الموضحة
حتى يعرف ها ما العشر **الثالثة** الواجب في المنقلة
الابل وفي المامومة ثلث الدية لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي
المامومة ثلث الدية **فرع** لو ان رجلا اوضح راس رجل ثم جاء اخر

وهشم وجبا ثالث وجعلها منقلة وجاء رابع وجعلها مامومة فعلى
الاول خمس من الابل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس والباقي الى
تمام ارش المامومة على الرابع **الرابعة** اذا كانت الشجة
دون الموضحة ولم يعرف قدرها من الموضحة فالواجب عليه الحكومة
والطريق في ذلك ان يقدر الرقيق المجني عليه فيقوم سليما ويقوم
مجروحا فاذا ظهر التفاوت بين القيمتين ينظر الى ما يناسب قدر
التفاوت من الدية فان كان دون الموضحة اوجبنا ذلك القدر وان
كان ما يناسب قدر التفاوت اكثر من ارش الموضحة او قدر ارش
الموضحة فيقص عن ارش الموضحة لانه لا يكون التسوية بين الموضحة وبين
ما دونها مثاله قومناه سليما فبلغت قيمته مائة وقومناه مجروحا
فنقص دينار وعلمنا ان النقصان عشر القيمة فنوجب عشر الدية
ولو نقص واحد وامدادن قومناه سليما فبلغت القيمة مائة وقومناه
مجروحا فنقص عشرة والنقصان عشر القيمة الا ان ايجاب عشر
الدية فيما دون الموضحة لا يمكن فالحاكم يجتهد فيه فيوجب ما دون
ارش الموضحة باجتهاده وانما اوجبنا تلك النسبة من الدية لان
الجملة مضمونة بالدية كالثمن حتى اذا كان اطلع على عيب قديم بالمبيع
بعد تعذر الرد واحتجنا الى الرجوع على البائع بارش العيب كان
الثمن على ما سبق ذكره ولا يطالب البائع بنقصان القيمة
وما روي عن زيد بن ثابت في الدامية بعير وفي المتلاحمة ثلثة وفي
السمحاق اربعة واسناده ذلك فان صح فانما اوجب ذلك على سبيل
الحكومة الا ان في هذه الجنايات ارشا مقدرا لما روي
عن عمر وعثمان انهما جعلا فيما دون الموضحة اجرة الطبيب وروي عن عمر

عن عمر وعثمان انهما قضيا في الملطاة وهي السمحاق بنصف الدية
الخامسة اذا كانت الشجة دون الموضحة الا انه كان يمكن قدرها
من الموضحة بان كان على راس المجني عليه قريبا من الموضحة وعرفنا قدر
جانبه بجر راسه وان كانت الشجة الباقية المقطوع منها قدر نصف اللحم او قدر
ثلثه فالمطلوب ان ينظر الى قدر الحكومة الى نقصه باعتبار الشين
بعد البرء وفيه والى ما يحصل معنا من ارش الموضحة باعتبار تقسيط
ديتها على لحم الراس فيوجب اكثر الامرين لانه ان كانت الحكومة اكثر
فالسبب الموجب لها موجود وهو الشين الباقي في الموضع وان كان ما
يقتضيه التقسيط على اجزاء اللحم اكثر اوجبناه لوجود نسبته وهو
من اللحم **فرع** لو وقع الاختلاف فيما في قدره فقال المجني عليه الشجة
قدر نصف الموضحة وقال الجاني بل قدر ثلثها ولم يكن على راسه شجة اخرى
يرجع اليها في معرفة القدر فلا يجعل للاختلاف حكم ولكن يصير الى
اختبار للارش بطريق التقويم ويعتبر بعد البرء **الفصل الثالث**
في الجنايات على الوجه وفيه ست مسائل احداها اذا اوضح في
وجهه فاوضح العظم يلزمه خمس من الابل سواء وقعت الجناية
على الجبين او على الوجنة او على الانف او على اللحيين او وجب ان تكون
سن السن او من دية الموضحة او اكثر على ظاهر المذهب وحكي
عن ابن ... انه قال اذا كانت الحكومة اكثر من دية الموضحة
لزمه الحكومة باعتبار ما لو قطع ربع اللسان وهذا ضعيف
الكلام يلزمه نصف الدية اعتبارا بما فيه من التغليظ وبه قال
ابو حنيفة وقال سعيد بن المسيب يجب عشر من الابل لان الشين
الحاصل بالجناية على الوجه افحش من الشين الحاصل بالجناية على
الراس وان كانت الجناية على الخير فالواجب خمس من

لما روي ان كانت على محل الحزن يجب حكومة لانه يعد من الرماح فيشبه
الجناية على سائر البدن ونقل الماوردي عن ابي بكر وعمر انهما قالا
الموضحة في الوجه والراس سواء وما اعتبره ابن المسيب من الشين
فليس بصحيح لان الموضحة الصغيرة كالكبيرة في الضمان وان تفاوتا في
الشين **الثانية** لو اوضح وجهه فهشم العظم فعليه عشر من الابل
لان الحكم في الموضحة على الوجه كالموضحة على الراس وكذا الحكم في الهاشمة
والمنقلة بالهاشمة والمنقلة **الثالثة** اذا اوضح جبينه ثم وصلت
الجراحة الى الدماغ فهي مأمومة وفيها ثلث الدية اما اذا اوضح وجنته
وكسر العظم ووصلت الجراحة الى الفم ففيه وجهان احدهما تجب ثلث الدية
الحاقا بالجائفة والثاني لا تجب لان داخل الفم ما هو في حكم الظاهر فله حكم
الظاهر فعلى هذا يوجب ارش المنقلة وزيادة حكومة وعلى هذا
لو جرح انفه ونفذت الجراحة الى الباطن فعلى هذين الوجهين لان باطن
الانف في الحكم كباطن الفم وعلى هذا لو جرح شفته ونفذت الجراحة
الى باطن الفم فعلى هذين الوجهين **الرابعة** لو جرح الوجه وما
وصلت الجراحة الى العظم فعليه الحكومة ولا يبلغ بها ارش الموضحة
كما ذكرنا في الراس وهذه قاعدة في الشرع ان كل ما يثبت فيه تقدير
ومن جنسه ما لا تقدير فيه فلا يبلغ به المقدر كالتعزير لا يبلغ به
الحد والرضخ لا يبلغ به السهم والمتعة لا يبلغ بها نصف المهر وكالعمل
الطرف فيما يتضمن بالحكومة مما يتضمن به النفس لان العامل ليس يضمن بدل
الحر انما يضمن بدل الروح والطرف وليس جزءا من الروح وها هنا
عندنا لا [illegible] انما يضمن بدل اللحم الفائت في [illegible] الفائت بعض
اللحم او بدل نفسه وهذا الشين دون ذلك الشين **الخامسة**

اذا ضرب وجه انسان ولم يجرحه فان اسود الموضع او احمر وبقي
لم يبرا فعليه الحكومة لبقاء الشين ولا يبلغ به ارش الموضحة وان
حصل به تغير الا انه زال بعد ايام فالمذهب المشهور انه لا يلزمه
به غرامة لانه لم يحصل به نقص وحكي عن ابي اسحق المروزي انه قال
يلزمه حكومة لان الشافعي رضي الله عنه اوجب في تعويد لحية المراة
حكومة وضرر الضرب اكثر من ضرر تعويد لحية المراة
السادسة لو ضرب رجلا وازال حاجبيه فالواجب عليه اغلظ
الامرين من دية الموضحة والحكومة التي يقتضيها الشين الحاصل
لانه ان كان دية الموضحة اكثر فالايضاح العظم موجود وان كان
الحكومة اكثر فهو يقتضيه الجرح دون الايضاح لو وجد الكل القدر
وكذلك لو وقعت الجناية على الراس والجبين وازال الشعر ان
ذلك الشعر جمال

الفصل الثالث في الجائفة الواقعة

على بدن الانسان وفيه ست مسائل احداها اذا جرحه جراحة
تصل الى الجوف اما في بطنه او صدره او ظهره او جنبه فان
عليه ثلث الدية سوا تعمد ذلك او كان مخطيا وحكي عن مكحول
انه قال ان تعمد فعليه ثلثا الدية وان اخطا فثلث الدية ودليلنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه انه كتب في كتاب عمرو بن حزم في
الجائفة ثلث الدية ولان سائر الجراح لا يختلف ضمانها
بالعمد والخطا فكذلك الجائفة

فروع ستة احدها

اذا جاء انسان بجائفة اخرى وادخل السكين فيه وان لم يقطع
شيئا يعزر ولا ضمان عليه وان قطع جزءا من الاعلى دون الاسفل
او من الاسفل دون الاعلى فعليه حكومة وان قطع الاعلى

والاسفل في موضع واحد فعليه ثلث الدية لانه لو ابتدا ذلك
الجراحة يلزمه ديته وان قطع جزءا من الباطن في جانب وجزءا من
الظاهر في موضع فوجب في كل واحد منهما حكومة باعتبار
يقسط دية الجائفة على كمال اللحم حتى اذا كان قد قطع من كل جانب
نصف اللحم فوجب عليه تمام الجائفة وهكذا لو لم يقطع من الجوانب
ولكن زاد في غوره فعليه الحكومة وهكذا لو كان ظهر بحو من
الاعضا التي هي في الباطن مثل الكبد والطحال والقلب فغرز
السكين فيه فعليه الحكومة

الثاني لو اجاف انسانا ثم عاد
الجاني فقطع الالتحام ووسع الجائفة او زاد في غوره فليس عليه
الا دية الجائفة لانه لو كانت الجائفة من الابتدا على هذه الصفة ما
كان يوجب الا دية الجائفة

الثالث اذا رماه بسهم فاصاب
بطنه وخرج من ظهره او اصاب جنبه وخرج من الجانب الاخر
فالصحيح من المذهب ان ذلك بمنزلة جائفتين وفي كل واحدة منهما
ثلث الدية لما روى ابن المسيب ان رجلا رمى بسهم الرجل فانفذه
فقضى ابو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية ولان قطع جميع اللحم الذي
اوجب فيه الشرع ثلث الدية حاصل في الموضعين فلابد من الجانبين
جائفتين ومن اصحابنا من قال يلزمه دية الجائفة وحكومة وحكي
ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان الجائفة ما ينفذ من الظاهر الى الباطن
وهذا ما يخرج من الباطن الى الظاهر فليس بجائفة

الرابع
اذا اجافه انسان فخاط الجرح فجاء انسان وقطع الخيوط
حتى عادت الجراحة بافوه الى الباطن فان لم يكن قد التحم فيعزر
وليس عليه الا ضمان الخيوط وان كانت قد التحمت فهو بمنزلة
ما لو اجافه فعليه ثلث الدية وضمان الخيوط وان كان قد التحم

جائفة منها فقطع الخيط حتى عادت كما كانت فعليه دية الجائفة لأن
ذلك القدر إذا فعله ابتداء كان عليه دية الجائفة فأما إن التحم الباطن
دون الظاهر أو الظاهر دون الباطن فقطع الخيط حتى صار كما كان فعليه
الحكومة ‖ **الخامس** لو جرح بحديدة وجر السكين إلى الباطن
وأنفذ الجراحة إلى البطن فعليه دية الجائفة وحكومة لأجل جراحة
الجلد على ما سنذكر كأن الجلد عضو آخر وكذلك لو جرح رقبته وجر
السكين إلى ثغرة النحر وأنفذ الجراحة إلى الجوف ونظير ذلك ما ذكرنا
فيما لو أوضح رأسه وجر السكين إلى القفا فعليه دية موضحة وحكومة
لتسديد جرح القفا ‖ **السادس** إذا أنفذ الجائفة فالمذهب أن على
الجاني كمال دية الجائفة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب في الجائفة
ثلث الدية والجائفة اسم لمطلق العادة ولا يشترط على عادتها فلو قلنا بعد
الإنفاذ لا يلزم ثلث الدية لسقوط إيجاب ثلث الدية في الجائفة وحكى
صاحب الإفصاح وجها أن عليه الحكومة بحكم ذلك
السابع فيما إذا أفضى المرأة والتحم الموضع أن عليه الحكومة
وليس بصحيح لأن الموجب للدية هناك زوال الحاجز وبعد زواله
لا يعود في العادة فهو نظير الشعر وههنا الموجب نفوذ
الجراحة إلى الجوف كما ذكرنا أنها اسم لمطلق العادة وقد حصل
نفوذ الجراحة إلى الباطن ‖ **الثامنة** إذا جرح عضوا من
الأعضاء وأوضح العظم من الساق والفخذ والكتف والظهر
فلا يلزمه إلا الحكومة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أرش الموضحة واسم
الموضحة لا يقع إلا على ما يقع على الوجه والرأس فلو أوجبنا
فيها خمسا من الإبل أدى إلى أن يزيد أرش الجناية على العضو
على أرش الجناية على نفس العضو بيانه الأنملة تضمن بثلاثة

أبعرة وثلث وفيها عظم فلو أوجبنا على من جرح الأنملة فأظهر
العظم خمسا من الإبل كان الواجب عليه أكثر مما يلزمه بقطعها
وكذلك المرفقة تضمن بجمل على ما سنذكره فكيف يوجب على من
أظهر عظم المرفقة خمسا من الإبل فإذا ثبت أن الواجب هو الحكومة
ولم يذكر للعضو الذي وقعت الجناية عليه أرش مقدر فهو تثبت الحكومة
باعتبار نقصان القيمة وإن ظهر لنا قدر النقصان أوجبنا عليه ما
يناسب قدر النقصان بالغا ما بلغ حتى إذا كان النقصان يبلغ الدية
لو كان رقيقا يوجب ثلث الدية وأما إن كانت الجناية على عضو له
أرش مقدر مثل الإصبع فإن كانت الحكومة التي تقتضي اعتبار
نقصان القيمة دون أرش العضو يوجب جميع الحكومة وإن كانت
الحكومة أكثر من دية العضو فلا يوجب الجميع لا سبيل إلى أن يضمن
البعض بأكثر مما يضمن به الكل ولكن الحاكم يوجب حكومة
بالاجتهاد ‖ **الثالثة** إذا جرحه في موضع من بدنه ولم يوضح العظم
فإن اندمل وبقي في الموضع شين مستقبح فعليه حكومة بقدر الشين
وأما إذا بقي أثر غير مستقبح أو اندمل على وجه لا يبقى له أثر في جهة
قال أبو العباس لا يلزمه شيء لأنه لا نقص فيه وقد أصلنا أن صور
رأسه وإن زال الضوء فغرم الدية ثم عاد الضوء يلزمه رد الدية
وقال أبو إسحاق المروزي يلزمه حكومة لأن جملة بدن الآدمي
مضمونة فكذلك أجزاؤه وحدث النقص بالجناية وقد فحصل
الجناية على جزء منه بقطعه وسفعه فعلى هذا نقومه باعتبار
نقصان القيمة أقرب حالة إلى الاندمال إن كان في تلك الحالة نقص
وإن لم يكن فيه قبل الاندمال نقص فنقومه في سيلان الدم من الجراحة
فإن لم يكن في تلك الحالة نقص فالحاكم يوجب حكومة باجتهاده

القيم

فاما اذا ضرب انسانا بما لا يجرح ولم ينكسر به عظم ولا بقي في المحل اثر ولكن
المه به فلا يلزمه عوض من وجه واحد ولكنه يعزر لعدم النقص في بقية
من احواله ويخالف الجرح الذي يوجد نقصا لان الجرح الذي يسيل منه الدم
سبب النقص في الغالب في تلك الحاله ويعز الوقوف عليه اذا كان
رفيقا وان لم يوجد في بعض الاحوال نقصا فهو نادر من الحال

الرابعه الاضلاع لا تضمن بكمال الديه وكذلك الترقوتان وهما
العظمان المتصلان من طرفي الصدر بالمنكبين وانما قلنا ذلك
لان طرق ايجاب كمال الديه اما التوقيف او الاعتبار بما ورد به التوقيف
اما التوقيف فلم يرد بايجاب كمال الديه في الاضلاع والترقوتين واما
الاعتبار بما لغيره فليس يمكن لان الاجزاء التي اوجب الشرع فيها كمال
الديه كلها من الاعضاء الظاهره وفي كل عضو جمال او منفعه مقصوده
والاضلاع من العظام الباطنه وكذلك الترقوتان ليس فيهما جمال
ولا منفعه تختص بهما واما الذي يجب فيهما قال الشافعي رحمه الله
في كتاب الديات وفي كتاب اختلافه ومالك في الضلع جمل وفي
الترقوه حكومه واختلف اصحابنا فمنهم من جعل في المسله قولين
احدهما ان الواجب في الضلع والترقوه جمل على سبيل التقدير
واليه ذهب احمد واسحق ووجهه ما روي ابن عمر رضي الله عنه انه
قضى في الضلع بجمل وفي الترقوه بجمل والثاني يجب الحكومه وهو
مذهب ابي حنيفه ومالك ووجهه الاعتبار بعظم الساق والعضد ومن
اصحابنا من قال المسله على قول واحد ان الواجب فيه حكومه وما
روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى فيه بجمل على سبيل الحكومه
وهو الصحيح اذا ثبت هذه القاعده فان كسر العظم من اصله او

كسره ولم يجبر فالحكم على ما ذكرناه وان كسر العظم فانجبر بطونا
فانحنى العظم اما باعوجاج او عجز وذلك بان لا يعود الى ما كان بل بقي
في الموضع شبه عقده ان كان رقيقا صغيرا فالواجب حكومه دون
الحكومه التي يجب فيها لو قلعه او كسره ولم يجبر واما اذا انجبر
مستقيما فالمنصوص فيما نقله المزني ان عليه حكومه بقدر
الالم وهذه المسله تدل على انه اذا جرحه على لحم واندمل ولم تبق
للجراحه اثر ان يجب الحكومه وقد ذكرنا الاختلاف فيه

الخامسه اذا جرح رقبته ونفذت الجراحه الى حلقه فالواجب
عليه ثلث الديه اعتبارا بالجايفه وهكذا اذا جرحه على العانه
فانفذت الجراحه الى المثانه فعليه ثلث الديه وان لم تكن المثانه جوفا
عندنا حتى لا يبطل الصوم بوصول الواصل اليها ويخالف هذا لو
جرح وجهه ونفذت الجراحه الى باطن الفم على احد الوجهين لان الفم
ملحق بالظاهر في الاحكام بخلاف المثانه

الباب الثالث في بيان موجب الجنايه على الاطراف وبعض منافعها وفيه احد عشر فصلا

الفصل الاول في حكم الجنايه على الاذن وفيه سبع مسايل

احداها الاذنان يضمنان بكمال الديه وفي احداهما نصف الديه وبه
قال ابو حنيفه وحكي عن مالك في روايه انه قال في كتاب رسول الله
صلى الله عليه الذي كتبه لعمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل
وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا في الاذنين الديه

الثانيه اذا قطع بعض الاذن فعليه من الديه بقدره اعتبارا بالمقسط
على الاذن من حيث المساحه ففي النصف من الاذن النصف من الديه
على ما سنذكر مع التفاوت في الجمال والمنفعه

الثالثه اذا ضرب

أدى إلى شلل حتى استحشفتا والاستحشاف في الأذن كالشلل في اليد
وفيما يجب عليه قولان أحدهما كمال الدية اعتبارا بما لو ضرب يده أو لسانه
فشلت والثاني يجب الحكومة لأن منفعتها وهي جمع الأصوات
وإيصالها إلى الأذن الدماغ ومنع الهوام من الدخول فيها قائمة بخلاف
اليد فإن منفعتها قد زالت بالشلل. **فرع** لو جاء آخر وقطع
الأذنين المستحشفتين فإن قلنا على الصحيح كمال الدية ففي
القاطع الحكومة اعتبارا بالبدن المشلول وإن قلنا على الصحيح الحكومة
ففي القاطع كمال الدية لاعتبار بقاء المنفعة. **الرابعة** لو قطع الأذن
وأوضح العظم فدية الموضحة لا تدخل في الأذن لأنه إيضاح وحده
لو حصل منفردا أو قطع الأذن كذلك وما لو حصل منفردا لا يجعل تبعا لطرف
آخر. **الخامسة** لو ضرب رأسه أو أذنه فزال سمعه يجب عليه كمال
الدية لما روي عن معاذ أن النبي صلى الله عليه قال في السمع الدية من الإبل
وفي إسناده خلل وروي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما إيجاب
الدية في السمع. **فروع أربعة** أحدها إذا ادعى المجني عليه
فوات السمع ووافقه الجاني على ذلك فإن راجع أهل الخبرة
فإن قالوا لا يرجى عود السمع فيستوفي منه الدية في الحال وإن قالوا
يرجى عوده بعد مدة فلا يستوفى على الحال على ما سبق
في ضوء العين وإن مضت مدة ولم يعد وسألنا أهل الخبرة فقالوا قد
أيسنا من عوده يجب تكميل الدية. **الثاني** إذا ادعى المجني عليه
ذهاب السمع وأنكر الجاني فالطريق في ذلك أن يصاح به في غفلته
أو يتأمل عند صوت الرعد فإن ظهر منه تغير وانزعاج
فالقول قول الجاني مع يمينه وإنما سمعنا قول الجاني لأن ما ظهر من

الأمارات يدل على أنه سمع الصوت وإنما شرطنا يمينه لاحتمال أن حركته
كانت اتفاقية أو كانت بسبب آخر فأما إذا لم يظهر أثر يدل على السماع
فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأن ظاهر الحال يدل على صدقه وإنما
حلفناه لأنه ربما صبر عند ظهور الصوت تجلدا. **الثالث** إذا ادعى فوات
السمع في إحدى أذنيه فالطريق أن تسد الصحيحة سدا لا يمنع معه سماع
الصوت ثم يصاح به في غفلته كما ذكرنا فإن تبين زوال السمع أوجبنا عليه نصف
الدية لفوات نصف المنفعة. **الرابع** إذا ادعى انتقاص السمع في
الأذنين فأنكره الجاني فالطريق في ذلك التجربة وذلك أن يقف
إنسان بالقرب ويصيح على غفلته إلى أن ينتهي إلى حد لا يظهر عليه تغير فيسأله
ذلك الموقف فإن أنكر السماع حلفه ويعلم على ذلك الموضع علامة
ثم يزيد في البعد حتى ينتهي إلى آخر موضع يسمع منه ذلك الصوت ممن
هو سميع لا آفة به ويضبط كم بين المسافتين ويقسط الدية على
المسافة فيوجب قدر النقصان. فأما إذا ادعى انتقاص السمع
من أحد الجانبين فالطريق فيه أن يؤمر واحد أن يكلمه وهو
يتباعد عنه حتى ينتهي إلى البعد موضع يدعي سماع الكلام ويعرف
أنه إذا تباعد أكثر من ذلك لا يسمع كلامه فيحلف حينئذ فإن
كان يسمع مثل ذلك الصوت من مثل تلك المسافة من به آفة
وادعى هو أنه حده في سماعه فيؤمر الذي يكلمه أن يقف في ذلك
الموضع ويغير كلامه فإن وقف عليه بأن يكلم صدقه فيعلم
على ذلك الموضع علامة وإن لم يقف عليه علمنا أنه كاذب فيغير
عن المسافة حتى ينتهي إلى الموضع الذي يقف فيه على تغير كلامه
فيحلف ويعلم عليه ثم يسد الأذن الصحيحة سدا لا يسمع بها شيئا ويطلق

العليلة ويتفقد العذر منه من تكلمه فلا بد ان يساعد عليه حتى يلجى الى
حد يدعي انه لم يسمع كلامه فيصاح به من ذلك الموضع من غفلة
منه فان ظهر منه تغير علمنا انه كاذب فيزيد في المسافة الى ان
يبلغ العلامة التي منها سمع قول الجاني مع يمينه على ما سوى ذلك
وان صاح به في الموضع الذي انكر السماع منه على غفلة فلم يتغير
فيجعل القول قوله مع يمينه فاذا حلف يسقط بقسط الدية على المسافة
التي منها سمع الكلام بالاذن الصحيحة ويعطيه قدر النقصان
السادسة اذا قطع اذنه فاذهب سمعه فعليه ديتان لان منفعة
السماع في الدماغ لا في الاذن ولهذا لو جنى تجب الدية بقطع الاذن
مع بقاء السمع ولا يدخل احدى الديتين في الاخرى وهكذا لو اوضح
راسه وازال السمع لا يدخل ارش الموضحة في دية السمع لان الموضحة
جناية منفردة في محل غير السمع السابعة لو جرح جان في
اذنيه فاشتد من منفعته وصار لا يسمع شيئا لم يسقط ارش منفعته
فعليه الحكومة لان الاذن صحيحة سليمة والمنفعة قائمة وانما تعذر
السماع لخلل في الطريق فصار كما لو جنى على لسان فتعذر
عليه المشي فانه لا يجب عليه دية الرجل لان الرجل سليمة حتى لو قطع
انسان رجله القصاص او الدية الفصل الثاني في تفويت
العقل وفيه اربع مسائل احداها اذا ضرب راسه ضربا لم يجرح
الا انه زال عقله او قطع يده فاشتد بها ان زال عقله وجبت الدية والاصل
فيه ما روى معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العقل
مائة من الابل وروي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ايجاب الدية في

العقل فروع عليه احدها العقل لا يسمى بالقصاص فانه لا يدرى محله
فان الحكماء اختلفوا في محله فقال قوم من العقل في الدماغ وقال قوم في
القلب واذا لم يعرف محله لم يمكن قصد تفويته الثاني اذا انكر الجاني زوال
العقل وادعى ان المجني عليه يتجانن فالطريق فيه الاختبار بان يوقف
الحاكم اقواما من اعوانه في خلواته واحوال غفلاته فان ظهر عليه
لم يبدأ على احواله من انتظام الاحوال واختلال في احواله واقواله وافعاله
على ما جرت به عادة المجانين فالحاكم يحكم عليه بوجوب الدية من غير تحليف
فانا لو حلفناه بعد جنونه ويمين المجنون لا يصح وان لم يظهر منه اختلال في
احواله واقواله وافعاله فالقول قول الجاني مع يمينه وانما حلفناه
لجواز ان يكون زائلا وان يرتب احواله واقواله وافعاله حالة الاختبار
انما كان اتفاقا وجريا على العادة الثالث الدية انما تجب بزوال العقل
اذا استمر به الجنون وقطع اهل الخبرة فقالوا ان هذا العارض لا يزول
في العادة واما اذا قالوا ان هذا العارض مما يزول فلا توجب الدية في الحال
بل ينتظر مآل الامر فان استمر اوجبنا الدية فان عاد العقل قبل
ان يستوفي الدية فلا نطالبه بالدية وان كان بعده فالاشهر
انه يسترد على ما كان عليه في وجوب الدية وجهان بناء على ما لو
قلع سن من لم يثغر سنه وقلنا ان تعود السن وسبق ذكره
الرابعة اذا لم يكن الجنون دائما بل كان يجن يوما ويفيق يوما فعليه نصف
من الدية بقدره فان كان يجن يوما ويفيق يومين فعليه ثلث
من الدية النصف وان كان يجن يومين ويفيق يوما فعليه من قبله الدية
الخامسة اذا لم يزل عقله ولكن اختل العقل وصار مدهوشا
يستوحش اذا خلا ويفزع مما لا يفزع منه في العادة فالحاكم
يجتهد فيه ويوجب حكومة على حسب ما يراه الرابعة

إذا شج رأسه فزال عقله أو قطع بعض أعضائه فزال العقل ففي
الذي يجب فيه قولان وإن زال في الحديد يجب أرش الجناية ودية العقل سواء
كانت الجناية مما يوجد أرشها مقدرا كالموضحة والهاشمة وقطع
اليد والرجل أو كانت لا يوجد أرشها مقدرا مثل الباضعة والمتلاحمة
والجراحة على البدن وهو مذهب مالك ووجهه أن هذه الجناية فوتت
منفعة مقصودة في غير موضع الجناية فلم يدخل أرش أحدهما في
الأخرى كما لو أوضح رأسه فزال سمعه أو بصره وبهذا فارق ما لو قلع
العين لحدوث الدية لأن المنفعة في محل الجناية وقال في القديم يدخل
الأقل في الأكثر فإن كان أرش الجناية أقل دخل الأرش في دية
العقل وإن كانت الدية أقل بأن كان قد قطع يديه ورجليه فيدخل
دية العقل في أرش الجناية دية قال أبو حنيفة ووجهه أن زوال
العقل يشبه زوال الروح لأنه يزيل التكليف فيشبه فوات
منفعة البصر لبقاء الجمال في الأعضاء وبقائه في معنى الجمال والحنو
من العين بعد زوال الضوء فيشبه نقص العين فلهذا لا يجمع بين
الأعضاء وبين المنفعة كما لا يجمع بين دية ضوء العين وأرش العين
وإن كان يفوت العين القائمة ففيه أرشا ولكن يوجد الأكثر
فيما ليحتج عليه لأن هنا كبدل المنفعة أكثر فيسقط بدل
العضو وهاهنا بدل العضو أكثر فيسقط بدل المنفعة

الفصل الثالث في بيان حكم الجناية على العين وفيه
أربع مسائل إحداها إذا ضرب عين إنسان فزال الضوء من
عينه يلزمه كمال الدية لأن الضوء منفعة مقصودة فيجب
بتفويتها الدية كالسمع والشم وإن زال الضوء عن إحدى عينيه
يجب نصف الدية لأن ما يجب في جملته الدية فلا يعان يجب في بعضه

نصف الدية فروع ستة أحدها إذا ادعى ذهاب البصر
وكذبه الجاني فالحكم أن يرد عرضه على أهل الخبرة فعلى ذلك لأن
لهم طريقا إلى معرفة ذهاب البصر فإنهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة
عين الشمس عرفوا أن كان البصر ذاهبا أو قائما فإن شهد عدلان
من أهل الخبرة بذهاب البصر وجبت الدية وإن أرادوا الامتحان أحسن
وطريق الامتحان أن يقرب من عينه شيء في حال غفلته فإن غمض عينه
يعلم كذبه وإن لم يغمض يستدل به على صدقه إلا أنه إذا شهد به
أهل الخبرة لا يحتاج معه إلى يمين وإن حضره فيحلف الذي يدل الجاني على
صدقه فيما ذكرنا في السمع وإن ادعى ذهاب البصر وإحدى عينيه
فالطريق فيه الرجوع إلى أهل الخبرة والامتحان بأن يغمض عينه
الصحيحة ونعرف من الغفلة شيء هل يغمضها أم لا فعلى ما ذكرنا
الثاني الدية إنما توجبها إذا علم أهل الخبرة بأن البصر لا يعود
فأما إذا قالوا يعود البصر إلى مدة قدروها ففي تلك المدة
وإن لم يعد أوجبنا الدية وإن عاد لا توجب الدية وهل
يجب الحكومة في مقابلة الألم والضرر الذي لحقه فعلى وجهين كما
ذكرنا فيما لو ضرب وزال عقله والصحيح وجوب الدية لتحقق
فوات البصر بحيث ينتفي عنه الثالث إذا ضرب عينه فزال
الضوء وقال أهل الخبرة يرجى عود البصر فجاء إنسان وقلع
الحدقة فقد مضى المدة التي يعود فيها على أن الضوء لا يكون
عاد فعلى الأول الدية على الصحيح من المذهب وعلى الثاني الحكومة
على ما سبق وإن قلعوا كلهم على عدم عود الضوء فعلى الثاني
الدية وهل يبطل الأول حكومة أم لا فعلى وجهين وإن وقع الاختلاف

نظرنا فإن ادعى الجاني زوال ضوء البصر وأنكر المجني عليه فالقول
قوله لأن الأصل عدم ما يدعيه فيحلف أن الضوء ما عاد وعليه
الدية وعلى الجاني حكومة سواء صدق الجاني أو لا فيما يدعيه
أو كذبه أما إذا كذبه فالحكم ظاهر وأما إذا صدقه فصاحب
الحق ليس يدعي عليه إلا حكومة وأما إذا ادعى الجاني أنه زال
ضوء البصر فقول المجني عليه مقبول في حق الجاني حتى لا يطالبه
بالدية ولكن لا يقبل قوله على الجاني إلا بالبينة لأن الأصل عدم
الضوء **الرابع** إذا ادعى نقصان ضوء العينين جميعا
فالطريق هو الاختبار وذلك بأن يوقف له شخص بالقرب
منه ويسأله عنه فإن عرف شخصه وعرف لباسه يأمره
أن يتباعد عنه حتى ينتهي إلى موضع يدعي أنه يراه فيعلم على الموضع
علامة ثم يأمره أن يدير وجهه إلى جانب آخر ويوقف بالقرب
منه إنسانا على ما ذكرنا ويأمره أن يتباعد عنه إلى آخر موضع
يدعي أنه يراه وأنه إن أراد البعد عنه لا يراه فيعلم على الموضع
علامة ثم يذرع المسافة من الجهتين فإن وقع التفاوت
بان كذبه فيما يدعيه لأن اختلاف الجهات لا يوجب تفاوتا في
البصر فيحلف الجاني أنه ما انتقص الضوء وإن كانا سواء
استدل بذلك على صدقه فيحلفه على ذلك وإذا حلف نظر الحاكم
إلى التفاوت بين المسافة التي يرى منها قبل ذلك الشخص
أو بعينه وبين تلك المسافة فيوجب حكومة بقدره وإذا
ادعى نقصان البصر في إحدى عينيه فالطريق أن يعصب الصحيحة
من بعيد ويسأله عنه وعن لباسه فإذا عرفه ووصف اللباس

يعلم صدقه ولا يزال يفعل كذلك حتى ينتهي إلى آخر موضع إذا وقف
عليه لا يراه ولا يقف على أوصافه ولباسه فيعلم على الموضع علامة
ثم يعصب عينه الصحيحة ويطلق العليلة ويوقف شخص على ما وصفنا
حتى ينتهي إلى آخر موضع إذا أراد البعد عنه يدعي أنه لا يراه فيعلم عليه
ثم يأمره بأن يدير وجهه إلى جانب آخر ويوقف له شخص على ما ذكرنا
فإذا بان لنا صدقه نظر الحاكم إلى التفاوت بين المسافتين المسافة
التي أبصر منها بعينه الصحيحة والمسافة التي أبصر منها بعينه
العليلة فيوجب الحكومة بقدر التفاوت **الخامس**
إذا ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل شيئا أو صار أجهر
لا يبصر بالنهار شيئا فأخبرنا بذلك فما هو طريق التجربة فظهر لنا
صدقه فالحاكم يرجع فيه إلى أهل الخبرة فإن قالوا هذا عارض
يزول أوجبنا على قدره على قياس ما روي أن عمر ومعاذا رضي الله
عنهما جعلا فيما دون الموضحة أجرة الطبيب وإن قالوا لا يزول
فالمعارض أوجب الحاكم حكومة بقدرها يهدي الله إليه باجتهاده
السادس إذا ادعى الجاني أنه لم يكن يبصر أصلا حين جنى عليه
فعلى المجني عليه إقامة البينة وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الصداق
السابع إذا قلع عينا عمياء يلزمه الحكومة لما روي عن زيد بن ثابت
أنه قضى في العين القائمة بثلث ديتها وروي عن عمر رضي الله عنه
أنه قال في العين القائمة الحكومة ولأن فيها جمالا وإن لم يكن
فيها منفعة فإذا ثبت ذلك فالحاكم يجتهد فيوجب الحكومة على
ما يليق بالحال ويتفاوت بين القائمة وغيرها لأن الجمال في القائمة
أكثر فإنها في الصورة كالعين الصحيحة

الثانية اذا قلع عينا بصيرة فعليه نصف الدية وان قلع العينين
جميعا فكمال الدية والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العين خمسون وفي بعض الروايات
عن الكتاب وفي العينين الدية ولا يوجد عليه بان قلع الحدقة
حكومة بل يدخل الحكومة في دية العضو كما يدخل حكومة اليد
في دية منفعة اليد على ما سبق ذكره والعلة ان البصر محله العين
كما ان البطش محله اليد فروع اربعة احدها العين
الحولاء والصحيحة سواء لان الخلل في الخلقة لا في البصر وكذلك
الاخفش وعين الاعمش سواء على ما ذكرنا في الفصل وان
كان فيه بياض في قدر المنفعة والاعمش وعين الاعمش سواء
لان العمش خلل في الاجفان وكذلك الذي به رمد يرجى زواله
وغيره سواء لان الرمد بمنزلة المرض وكذلك الاعشى والاجهر
كغيرهما اذا كان ذلك عارضا يرجى زواله فاما اذا [illegible]
على عينه بياض وان كان لا ينقص الضوء فيلزمه [illegible]
الدية وان كان ينقص الضوء فالحاكم ينقص من الدية بقدر
النقصان الثاني لو صب على عينه قطرانا حتى لا [illegible]
حكومة لتغير الخلقة كما لو جنى على يده فاعوجت
الثالث اذا قلع عين الاعور لا يلزمه الا نصف الدية وقال
الزهري ومالك واحمد ان فيها كمال الدية وروي هذا
المذهب عن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم [illegible]
الا ان الاسناد منقطع ودليلنا ما في كتاب عمرو بن حزم

وفي العين خمسون وليس فيه فصل وروي عن عبد الله بن المغفل
انه قال في اعور قلع عين صحيح العين ما للعين ولان كل من كان
احدى يديه مقطوعة لا تضمن يده الاخرى بكمال الدية الرابع
اذا قلع الاعور عين السليم فعفا المجني عليه عن القصاص
لا يستحق الا نصف الدية وحكي عن مالك انه يستحق كمال الدية
ودليلنا ان الرجل اذا قتل امراة او قطع يدها فعفا الولي
عن القصاص لا يستحق الا بدل الفائت بالجناية كذلك هاهنا
الرابعة اذا قطع الاجفان الاربعة وليس عليها اهداب
يلزمه كمال الدية وحكي عن مالك انه قال يلزمه حكومة سواء
كان عليها اهداب او لم يكن ودليلنا ما روي عن زيد بن ثابت
انه قال في الجفن ربع الدية واذا كان في الجفن الواحد ربع الدية
يكون في جميع الاجفان جميع الدية ولان في الاجفان جمالا
[illegible] ومنفعة لانها تكن العين وتحفظها
[illegible] فيها بكمال الدية كالاذنين فروع خمسة
احدها في كل جفن ربع الدية ويستوي فيه العليا
والسفلى وحكي عن الشعبي انه قال يجب في العليا ثلثا
الدية لانها اكثر منفعة ودليلنا ان المتعدد اذا وجب
فيها الدية يقسط على اعدادها بالسوية كالاصابع
الثاني اذا قطع الاجفان وعليها الاهداب هل يدخل حكومة
الاهداب في دية الاجفان ام لا فيه وجهان احدهما لا يفرد

الاصابع فالحكومة اعتبارا بشعر الذراعين والساقين واعتبارا
بالكف اذا قطعها مع الاصابع والثاني يلزمه دية وحكومة
ووجهه انه لو صرف وجه استبان والزائد الكاحل واوضح العظم
وكان النقصان بسبب الشين اكثر من ارش الموضحة لم يجب ضمان
كامل وانما النقصان كاملا فاستتبع ما دونه
الثالث اذا قطع اجفان اعمى لزمه كمال الدية وكذا اذا قطع اذني
اصم والعلة ان الجمال ليس في الجفن وانما هو في محل اخر **الرابع**
اذا قطع اجفان الاخفش يلزمه كمال الدية لان ذلك يكمل له المرض
فاما الاجفان المستحشفة فلا يضمن الا بالحكومة لانه ليس
فيها منفعة فانها لا تكن العين ولا تغطيها بخلاف
الاذن المستحشفة فان منفعتها قائمة **الخامس** اذا قلع
العين مع الاجفان يلزمه ديتان لان كل واحد منهما عضو
مقصود فيه جمال ومنفعة **الفصل الرابع** في
على الانف ويشتمل على مسائل احداها اذا قطع جميع
وهو الذي لان من الانف وخلا عن العظم يلزمه كمال
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب
عمرو بن حزم في الانف اذا اوعب جدعا مائة من الابل
بعض الروايات اذا اوعب جدعه الدية ومعناه استوعب
جميع قطعه وانما حملنا الخبر على المارن وحده دون
الانف لما روي عن طاوس انه قال كان عند ابي كتاب فيه عن
النبي صلى الله عليه وسلم فيه وفي الانف اذا قطع المارن مائة

من الابل وفي بعض الروايات في كتاب عمرو بن حزم وفي الانف اذا
استوصل المارن الدية كاملة ولان الذي يقطع في العادة
هو المارن فيحمل اطلاق اللفظ على المعهود **فروع عشرة**
احدها اذا قطع المارن مع القصبة فوجهان احدهما لا يلزمه
الا الدية لان المروي في الخبر وفي الانف اذا اوعب جدعا مائة من
الابل واسم الانف يشمل الجميع ولان من قطع الكف مع الاصابع لا
يلزمه للكف حكومة كذلك هاهنا والثاني يلزمه بسبب
القصبة حكومة كما لو قطع الذراع مع الكف ويفارق
الكف مع الاصابع لان المعهود من قطع اليد من الكوع وهذا
بقطع المارن منه **الثاني** اذا قطع المارن واللحم الذي تحته
متصلا بالشفة فيلزمه بسبب اللحم زيادة حكومة لان اسم
الانف لا يتناوله **الثالث** لو قطع الحاجز بين المنخرين فالواجب
الحكومة الا انه اذا لم يتصل وبقي مفتوحا فلو وجد عليه
... وهما لو جنى اذا اتصل لان الشين والضرر فيه اكثر
الرابع لو قطع احد المنخرين فالواضح المروزي يلزمه نصف
الدية لانه يفوت بقطعه نصف المنفعة ونصف الجمال وقال
... على الطبري يلزمه ثلث الدية لان بين المنخرين حاجزا فيقسط
... على الكل واما اذا قطع بعض المنخر الواحد يقدره
باعتبار المساحة فان كان المقطوع نصفه يلزمه نصف ارش
المنخر وقد ذكرنا الاختلاف فيه **الخامس** اذا قطع احد
المنخرين مع الحاجز الذي بينهما فعلى طريق ابي علي الطبري يلزمه

ثلثا الدية وعلى طرف الانف اذا شق يلزمه نصف الدية لاجل المنخر وحكومة
لاجل الزيادة **السادس** اذا شق الانف ولم يقطع منه
شيئا يلزمه الحكومة بنظر الى اعتدال القيمة ويقدر الارش
فيه الا انه ان كان ينقص ارش النقصان على ارش المنخر فلا
يوجد الجميع ما ينقص منه شيئا لانه لا يجوز ان يزيد موجب
الجناية على العضو على الواحد بقطع العضو **السابع**
لو قطع انفه شيئا او ضرب الانف حتى استحشف والحكم
فيه على ما ذكرنا في الاذن **الثامن** اذا قطع انف المجذوم
وان كان قد سقط بعضه والباقي صحيح ففي الباقي بقدره من الدية
واما اذا كان قد اسود ولم يسقط منه شيء ففي الواحد هو الحكومة
لان ذلك كالميت وان لم يكن قد اسود ولم يسقط منه شيء فللواحد
كمال الدية **التاسع** لو قطع انف الاخشم يجب كمال الدية
لان الخلل ليس في العضو وانما هو في الدماغ **العاشر**
اذا قطع فسقط انفه وتركه معلقا بجلدة فرده الى موضعه
والتحم بالدم فعلى الجاني الحكومة لانه لم يفوت الجمال والمنفعة
وتركه ملتصقا كما هو لانه لم يصر مبانا وعلى من يقطعه بعد
ذلك كمال الدية فاما ان ابان الانف فرده المجني عليه الى موضعه
فالتصق فعلى الجاني كمال الدية والحاكم يامره بازالته لانه
ميتة لو جاز اسقاطه بانه يعزر ولا شيء عليه كما لو ابان عضوا
من غيره **الحادي عشر** اذا جني عليه فزال الشم فعليه كمال
الدية لما روي في بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه
قال في الشم الدية ولانه احد الحواس فهو كالسمع

واذا ادعى ذهاب الشم فالطريق ان يعتبر بان يقرب منه الاشياء
الطيبة الرائحة والاشياء المنتنة في وقت غفلته فان ظهر
منه في وقت تقريب الاشياء الطيبة هشاشة وعند تقريب
الاشياء المنتنة انكار دل على كونه كاذبا فيحلف الجاني وانما
حلفناه لجواز ان يكون ما ظهر منه اتفاق وقع وان لم يظهر
فيحلف المجني عليه وانما حلفناه لاحتمال انما سكت جلادة
واما اذا ادعى نقصانا في شمه فلا طريق الى معرفة ذلك الا
من جهته فاذا حلف عليه اوجب الحاكم له حكومة وهذا
كالمراة اذا ادعت انقضاء العدة مع يمينها لانه لا يعرف ذلك الا
من جهتها وكذا اذا علق الزوج الطلاق على حيضها فادعت
الحيض قبل قولها مع يمينها **فرع** اذا قطع انفه فزال شمه
يجب عليه ديتان لان المنفعة ليست في محل القطع فهما
جنايتان

الفصل الخامس في الشفتين

وفيه اربع مسائل احداها في الشفتين كمال الدية
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم
وفي الشفتين الدية ولان فيهما جمالا ومنفعة وكانا كالعينين
الثانية في كل واحدة من الشفتين نصف الدية وحكي عن
زيد بن الحسن انه قال في السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلث الدية
لان منفعة السفلى اكثر فانها تحفظ الريق والطعام ودليلنا
ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه مثل قولنا ولان كل
عضو يعد على البدن وجد في مجموعه الدية فيقسط الدية على

احاط بها بالتسوية كالاصابع الثالثة السقفة المسقوفة
لا يجب بقطعها كمال الدية ولكن يجب حكومة واما السقفة
المستحشفة وهي التي لا تنقبض ولا تنبسط فيجب بقطعها الحكومة
لانه ليس فيها الا الجمال المجرد كالعين القائمة سواء الرابعة
لو شق شفته ولم يبن منها شي فعليه الحكومة واما ان ابان
بعضها فعليه بقدره من الدية اعتبارا بالقسط على المساحة

الفصل السادس في ارش الاسنان ويشتمل على

سبع مسائل احداها اذا قلع سنا واحدة من اسنان من قد ثغر
سنه وهو سن تامة غير متزلزلة يجب عليه خمس من الابل سواء
كانت من الثنايا او من الرباعيات او من الاضراس وحكي عن
عمر رضي الله عنه انه قال ان كان من الثنايا او من الرباعيات
او من الضواحك فخمس من الابل وان كان من الاضراس فالواجب
منها بعير واحد وحكي عن سعيد بن المسيب انه قال في كل سن
من الثنايا والرباعيات والضواحك خمس من الابل فاما في باقي
الاسنان فالواجب في كل سن بعيران ودليلنا ما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس
من الابل والسن يشمل جميع الاسنان وروى عكرمة عن ابن
عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاصابع
سواء والاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء
يعني الخنصر والابهام وروي ان عبد الملك بن مروان بعث
الى عبد الله بن عباس يسأله عن الواجب في الضرس فقال فيه
خمس من الابل فرد اليه رسول الله تعالى اتجعل مقدم الفم مثل

الاضراس فقال عبد الله بن العباس لو لم تعتبر ذلك الا بالاصابع
عقلها سواء فروع ستة احدها لو قلع السن مع السنخ
وهو اصله الذي يكون في اللحم يلزمه خمس من الابل وان كسر ما
ظهر من اللثة وبقي اصله في اللحم فعليه ايضا خمس من الابل اعتبارا
بالاصابع فانه لو قطع اليد من الكوع يجب الدية وان قطع الاصابع
دون الكف يلزمه الدية فلو جاء آخر وقطع السنخ يلزمه حكومة
كما لو قطع كفا لا اصبع عليها وكذلك لو عاد الاول وكسر
البقية لان كسر السن جناية وسنخ اصله كما لو قطع
الاصابع فانه يلزمه عند قطع الكف الثاني لو كان
له سن طويل يزيد طوله على بقية الاسنان ولا يزاد لها بسبب
طولها كما لو كان في الاصابع اصبع طويلة لا يزاد في ديتها
الثالث اذا كان بعض اسنانه اصغر مما يكون في العادة الا
ان فيها منفعة فديتها مثل دية غيرها وكذلك ان كانت اقصر
من غيرها الا ان منفعتها قائمة اما اذا لم يكن فيها منفعة
المضغ فيجب الحكومة ولا يجب الدية كالاصبع الشلاء
الرابع اذا كانت سنه سوداء نظر فان كان السواد قبل
الثغر وبعدها سن لا منفعة لها لان ذلك خلقة واما
ان كانت بيضا فقلعها سن بعد الوقوع سوداء
فالرجوع الى اهل الخبرة فان قالوا سوادها لعلة فيجب
الحكومة وان قالوا لا علة بها فيجب كمال الدية ولا يجب
تحرك الى بعضها الخامس اذا كانت السن قد اضطربت
بمرض او كبر فقلعها انسان ففي المسألة قولان احدهما
الواجب حكومة لان منفعتها قد فاتت فهو كقوله اليد

السابع والعود إلى الباقي يجب كمال الدية اعتبارا بما لم ينقص ومن بده
علة وإن كان كل أسنانه صورته فاضطربت فهي الحال إلا واحدة
سنا وإن سقط أو جنى كمال الدية وإن عادت كما كانت فعليه
حكومة كما لو كسر عظما من عظامه وانجبر مستقيما وإن
كان فيها نقص واضطراب كانت الحكومة أكثر وإن عاد
الجاني فقلعها قبل أن يغرم الحكومة فعليه كمال دية الضرس
وإن جاء آخر فقلعها فلا يلزمه إلا حكومة ونقص […] ولو كان
اضطرابها لكبر السن حيث فلا يجب كمال دية السن لأن
الاختلال الحاصل بعد جنايته نقص والاختلال الحاصل بالكبر
الأمور أن من فعل من […] قد صار إلى أحد […] القصاص
ولو كان قد صار إلى تلك الصفة بجناية إنسان ولا قصاص
عليه **السادس** إذا كانت أسنانه قد ذهبت حدتها وقصرت
منفعة فعلى قالعها كمال دية السن وأما إن ذهب بعض السن
لعلة أو لخلقة والمدة فيكون فيها بعض الدية اعتبارا بالسن
قد كسر بعضها **السابع** إذا كسر طرفا من سنه […]
أنه يلزمه بقدره من الدية باعتبار التقسيط على العدد
الظاهر من السن حتى إن كان المكسور نصف الظاهر لزمه
نصف دية السن كما لو قطع بعض الأنامل فيوجب
بقدره من الدية باعتبار التقسيط على الأصابع لا على جميع
الكف وقد حكي في المسألة طريقة أخرى أنه يقسط الدية
على العدد الظاهر والسنخ جميعا بخلاف مسألة الأنامل فإن
الأصابع مفردة عن الكف وأما السن فكلها من جهة […]

وفي الكل الدية في التقسيط على الكل والسنخ […] لأن السنخ
مستتر باللحم في العادة ولا يمكن الوقوف عليه
فروع ثلاثة أحدها لو كانت قد انكشفت اللثة عن السنخ وظهر
جميعه فوقع الاختلاف بين الجاني والمجني عليه فقال الجاني المكسور
ربع ما ظهر في العادة وقال المجني عليه نصفه فالقول قول الجاني
لأن الأصل براءة ذمته ولا يشغلها إلا بيقين **الثاني** لو كسر
واحد بعض السن وجاء آخر وقلع الباقي من السن ذكر الشافعي
في الأم أن على الجاني بقدر ما بقي من دية السن وحكومة السنخ
إلا أن في المسألة تفصيلا وهو أن ينظر إلى جناية الأول فإن كان
قد كسر بعض السن في العرض وبقي أسفلها حتى بقي مع السنخ
فالذي صار عليه دية الباقي ويكمل السنخ تبعا كما لو قطع
الأنامل من يد رجل وجاء آخر وقطع يده من الكوع لا يلزمه حكومة
الكوع بل يكمل تبعا للأنامل وفيه طريقة أخرى أنه يلزمه
حكومة السنخ على ما يقتضيه ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه
في مسألة الكف لأن بقية الأنامل […] الكف عن
مقدار […] المقدر فيكون الكف تبعا للمقدر وأما بقية السن
[…] فيها بعد […] وأيما بقي بقدر الواجب فيها باعتبار
[…] بطوله لو جاء إنسان وقطع الأنامل من كل أصبع
بعض الأنملة الثانية وبقي من كل أصبع جزء من الأنملة السفلى
[…] آخر وقطع الكف فإنا نوجب عليه لأجل بقية الأنملة
[…] ما بقي ونوجب للكف حكومة فلا حاجة إن كان الجاني […]
[…] لو كسر بعض السن من جهة الطول فالمذهب أن

أن عليه دية العقد الباقي من السن وما يحاكيه السنخ فجعل معاً

حكومة لما بقي من العقد المكسور ونظير هذه المسألة إذا قطع لها

عليها أصبع أو أصبعان سنذكره **الثالث** إذا وقع الاختلاف

بين الجاني والمجني عليه في العقد الباقي من السن فقال المجني

عليه الغائب كان منه الأول كان ربع الدية والجاني يلزمه [illegible]

وقال الجاني بل الغائب نصف الدية فالقول قول المجني عليه إذ الأصل

هو البقاء والسلامة **الرابع** لو ضرب سن إنسان فتغير لونها

ولم تنقص منفعتها فإن كانت قد اسودت ففيها الحكومة وإن

احمرت فحكومة دون التي توجبها في السواد وإن اصفرت

فحكومة دون التي توجبها في الحمرة وإن نقص اللون ونقصت

المنفعة ففيه حكومة للون ونقصان المنفعة وحكي عن أبي حنيفة

[illegible] أنها إذا اسودت كانت كمال ديتها وإن كانت

المنفعة باقية فيها لفوات الجمال كما لو قطع أنف الأخشم ودليلنا

أنه لم يبطل منفعة العضو فصار كما لو ضرب عينه فاسودت

ولكنه يخص بها وتفارق الأنف لأن هناك فوت الجمال و[illegible]

الأنف وهو جمع الروائح وإيصالها إلى الدماغ ومع الواجب

إلى الخياشيم من الظاهر [illegible] وعدمها وإذا

إذا بطل منفعتها ففيه كمال الدية وإن حال ففيها

الحكومة اعتباراً بما لو ضرب يد إنسان فشلت فحالة قطعها

وذكر المزني المسألة في المختصر وذكر الربيع أنه [illegible]

ولو ضرب سنه فاسودت ففيها حكومة ثم [illegible]

في كمال العقود لم يعطها فأومأ إلى أن المسألة على قولين

والأشبه أن الواجب هو الحكومة ولينبه المسألة على قول الحكومة

حال [illegible] فإن ذهب المنفعة ففيه الدية وإن نقصت المنفعة فحكومة

الرابع إذا قلع عدداً من أسنانه فإن كان دون العشرين

فعليه في كل سن خمس من الإبل فإن كان قد قلع الجميع يلزمه مائة

وستون من الإبل ووجهه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب في

السن خمساً من الإبل فوجب أن يعمم ما أمر به رسول الله عليه السلام

ويخالف ما لو كان على يديه أكثر من عشر أصابع لا يوجب في كل

أصبع عشراً من الإبل بل يوجب في الزائد حكومة لأن الزائد على

العشر ليس بخلقة أصلية وها هنا الأسنان كلها أصلية

وفي المسألة طريقة أخرى أنه لا يلزمه إلا مائة ووجهه ما روي عن

زيد بن أسلم أنه قال مضت السنة بأن الدية في أسنان الإنسان

بعشرها وقال في جملتها وفي الأسنان الدية ولأن في إيجاب

الخمس في كل سن يؤدي إلى أن تزيد دية الأسنان على دية النفس

والجنس الواحد من الأعضاء لا يجوز أن يضمن بأكثر من الدية

والنفس يصح لأنه لو كان على يديه أصابع زائدة وجاء إنسان

وقطعها يلزمه الدية والحكومة بسبب الخلقة الزائدة

فإذا جاز أن يزيد بسبب خلقة زائدة جاز أن يزيد بسبب خلقة

أصلية **فروع ثلاثة** أحدها لو [illegible] دواء فسقطت

أسنانه فالحكم على ما ذكرنا لأن زوال الأسنان حصل بجنايته

الثاني لو اجتمع جماعة من الجناة وقلع كل واحد منهم سناً

فعلى كل واحد منهم خمس من الإبل [illegible] واحد الآن [illegible]

الخمس من الإبل في كل سن ليس يؤدي إلى أن يزيد الواحد على

ديته العشر **الثالث** لو قلع جميع اسنانه في اوقات مختلفة ووقع
كل جناية بعد زوال الالم عن التي قبلها او قبل ان يحصل بسبب الجناية
السابقة سراية في اللثة تفضي الى سقوط بقية الاسنان فعليه في كل
سن خمس من الابل لان كل سن قلعها فقد استكمل العدد عشرين
فصاعدا فيها خمسا من الابل واستقر الواجب بزوال الالم عن الحل
فلو لم يوجب فيها توقع بعد ذلك فيما يؤدي الى اهدار حكم محرم من
شخص معصوم وهذا الاخير وهذا القول هو الاصح على انه
وكلته لانه قال يجب في كل موضحة خمسا من الابل وان زادت
على الدية وصورة المسالة التي وقع الاختلاف فيها اذا قلع جميع
الاسنان دفعة واحدة او قلعها على التعاقب قبل ان يحصل التحامها
اندمال اللثة **الخامس** اذا قلع سن صغير لم يثغر سنه
فان وقع الياس من عودها وجبت الدية وان عادت فلا دية وقد
ذكرناها على استيعابها في كتاب القصاص **السادس**
اذا كانت له سن زائدة خارجة عن صف الاسنان فقلعها
انسان فالواجب الحكومة باعتبار عدد من العوقبة على ما
ذكرنا وان كان بعض سنة القيمة وان كان النقص في
دون دية السن او حسابه وان كان اكثر لا يجب الحكم
لانه لا يجوز ان يزيد من الزائدة على الاصلي وان كان اسقط
من قيمته شيئا اوجب الحاكم حكومة باجتهاده وهكذا الحكم في
السن الزائدة في احد الاسنان على اسوى الاسنان
السابع لو قلع بحيث طعن اسنانه او سنه فقد
سما قطع اسنانه فعليه كمال الدية وفي احدهما نصف

الدية والحاجبان هما العظمان من جانبي الوجه وعليهما منابت الاسنان
السفلى وملتقاهما على الذقن والمنصوص ان عليه كمال الدية وفيه اشكال
لانه لم يوجد في ذلك نص عن صاحب الشرع حتى يصير اليه والقياس فليس
بصحيح لان اللحيين من العظام الباطنة فانه نظيرا من قوة والاضلاع
واصطفاف اللحيين مع الاسنان بمنزلة الاصابع مع الكف والكف مع انه
مضبوطا هو فيه حكم او منفعة لا يجب فيه كمال الدية ولذلك الساعد
والعضد والساق والفخذ واما اذا قلع اللحيين وعليهما الاسنان
فالمنصوص ان عليه دية اللحيين لان الاكثر لا يدخل في الاقل ولو وجود
اللحيين على وجود الاسنان فكانت الاسنان قصدا والاصل ان يتبع
الفرع ولا يطويه الى اسقاط دية الاسنان لان ما بعد ان يتبعه
يجعل تبعا لطرف اخر وفيه طريقة اخرى انه لا يجب الا دية اللحيين لان
في الاسنان دون الدية وفي اللحيين كمال الدية وما دون الدية يجوز
ان يدخل في الدية كما يدخل دية الموضحة في دية ذهاب العقل على
طريقة واصحابنا فانه لو اوضح اللحيين فازال الاكام فيكان
ارش اللحيين الحاصل اكثر من دية الموضحة يدخل ارش الموضحة
الحكومة مع كون الواجب في الموضحة مقدر فكذا هاهنا
الفصل السابع في موجب الجناية على اللسان
ويشتمل على اربع مسائل احداها اذا صدم لسانه فازال
نطقه وسئل اهل الخبرة عن ذلك فقالوا لا يعود نطقه وجب
على الجاني كمال الدية والاصل فيه ما روي عن زيد بن اسلم
انه قال مضت السنة في الجناية الدية في اسنان من الاسنان وذكر

في الجملة وفي الصور اذا انقطع الذوق ولان اللسان عضو يجب بقطعه
الدية فهي تفوت منفعة الدية كاليد والعين فلو اخذ الدية
ثم عاد فيلزمه رد الدية لان الدية ليست في مقابلة عين الانسان لانها
قائمة ولكنها في مقابلة المنفعة وقد بان ان المنفعة ما فاتت

فروع سبعة احدها اذا ادعى زوال النطق فالطريق في معرفته
الاحساس وذلك بان يفزع على غفلة منه فان جرى على لسانه ما يفهم
بان انه كاذب وان لم ينطق بما يفهم دل على صدقه فيحلفه مثل ما يحلف
الاخرس فاذا حلف قضي له بالدية **الثاني** اذا اصيب لسانه فلم يعد
الكلام ولكن يعجز عليه بعض الحروف ويقوله كلام مفهوم فيلزمه
بقدره من الدية باعتبار المبسوط وعلى اي الحروف تبسط الدية
المشهور من المذهب ان الدية تبسط على حروف المعجم وهي ثمانية
وعشرون حرفا وقال الاصطخري انها تبسط على الحروف التي تخرج
من اللسان لان محلها اللسان فاما حروف الحلق مثل العين والحاء
والهاء وحروف الشفة مثل الباء والميم والواو والفاء فلا تدخل في
المبسوط لانه لا تعلق لها باللسان ووجه الاول انه وان كان
تلك الحروف التي مخارجها غير اللسان لا تتيسر كلها والاستعمال
عند وجود اللسان فاذا كان النقص لا يتعدى عن النقص
حكم واحد فان كان يقدر على بعض الحروف ولم يقوله [illegible]
مفهوم فالمذهب المشهور والذي نص عليه في الام انه [illegible]
من الدية الا بقدر ما تعطل من الحروف القاسية لان ما في الحروف [illegible]
وان تعطل منها فيها وصار كلامه [illegible]

المسمى فلا يوجب عليه الا الدية الكاملة وان كان مقصود الكلام قد عدم
لكون الكلام سليمه في الظاهر ومن اصحابنا من قال يلزمه كمال الدية لان
منفعة الكلام قد فاتت وطرد الاصطخري في الحالة الاولى لو اخذ بعض
الشافعي رضي الله عنه في هذه الحالة لانه يعتبر ما يقدر عليه من الحروف
باعتبار على اللسان بالمبسوط عليها كما اعتبره الشافعي رضي الله عنه في
قدر الضمان **الثالث** الحروف التي يعمله على اللسان والتي في حقيقة سوا
فانا نسوي بينهما لا صائب في الدية مع احتلا [illegible] **الرابع**
اذا جني عليه فاذا ادرجنا بحرف يلزمه ما يحصل الحرف من الدية لانه
حصل كاسا والذي صار عوضه كان موجودا قبل ذلك اصلا نفسه فلو جنى
آخر وجنى عليه وازال الحرف الذي صار بدلا عن الاول ليس يلزمه الا ما يخص
الحرف الواحد باعتبار كونه حرفا اصليا ولا يعتبر له حسب قيامه مقام غيره
وبالاوله حكم **الخامس** لو قصر لسانه وكان له كلام مستقيم فازداد
كلامه [illegible] الكلام او حصل في كلامه اضطراب فيلزمه
حكومة في الاحوال كلها لحصول التغير [illegible] فاما اذا كان يجوز
الكلام او كان [illegible] الكلام [illegible] كلامه فلا يلزمه شي
[illegible] **السادس** لو كان في
لسانه خلل وما كان يمكنه ان ياتي بجميع الحروف الا انه كان له مع
الكلام مفهوم فجرى لسانه فان قطعه فالواجد عليه دية
[illegible] لان القدر الذي كان فيه من النقصان لو حصل بجناية جان
[illegible] حكومة [illegible] فان كان [illegible]
[illegible] بعض الاعضاء فالواجد عليه بقدره من الدية باعتبار
[illegible] الحروف التي تبسط عليها الدية اذا لم يكن في لسانه
[illegible] الا على التي كان لا يقدر عليها لان الدية في مقابلة جميع الحروف

ولهذا قلنا لو ازال كلامه حتى صار يحسن لا يفهم بعضه من الدية حكومة فاما اذا
لم يذهب له كلام مفهوم الا انه كان يقدر على بعض الحروف دون البعض
القدرة على الواحد حكومة لثبوتها بالحال **السابع** اذا اصيب سقفه
فزال الحروف التي مخارجها السقف او ضرب حلقه فزال الحروف
الحلقية واختل كلامه فعلى طريقة من يقول بقسط الدية على جميع
الحروف يجب بقدرها من الدية وعلى طريقة الاصطخري يجب حكومة
لنقصان الكلام **الثامن** اذا قطع لسان انسان لزمه كمال الدية
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم
وفي اللسان الدية ولان اللسان منفعة مقصودة **فروع** ستة احدها
اذا قطع بعض اللسان فانتقص بقدره من الكلام كانه قطع
نصف اللسان فزال نصف الكلام فالواجب نصف الدية باعتبار
التقسيط على جرم اللسان وان كان نقصان الكلام [illegible]
اللسان كانه قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام فعليه نصف الدية
باعتبار جرم اللسان و[illegible] اعتبار المنفعة فلو قطع خمسه ولم [illegible]
منفعة [illegible] يجب عليه ما يوجد لاجل [illegible] من الدية
بقسط الدية على الاصابع وان كان الفائت من المنفعة
اكثر كانه قطع ربع اللسان فزال نصف الكلام فعليه نصف الدية
لا يختلف فيه المذهب لانه يفوت منفعة اللسان مع [illegible]
نصف الدية وقد فوت نصف المنفعة الا ان اصحابنا [illegible]
فقالوا من المعتبر اغلظ الامرين من الجرم والمنفعة [illegible]
الاجر [illegible] ولهذا اذا قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام [illegible]
نصف [illegible] في ربع اللسان يوجب [illegible] ربع الدية كانه
[illegible] المنفعة [illegible] الجرم [illegible]

هذا الاختلاف في مسلس احدهما اذا قطع اربعة لسانه في الصورة
التي ذكرناها فعلى الطريقة الاولى يجب عليه ارباع الدية لاعتبار الجرم وعلى
طريقة ابي اسحق يجب نصف الدية في مقابلة النصف الصحيح من اللسان وحكومة
في مقابلة الربع الاشل والثانية اذا قطع نصف اللسان فزال ربع
الكلام ثم جاء اخر وقطع البقية فعلى الطريقة الاولى يجب عليه ارباع
الدية في مقابلة ثلاثة ارباع المنفعة وعلى طريقة ابي اسحق يجب نصف الدية
لاعتبار الجرم **الثاني** اذا قطع لسان الاخرس ولم يزل ذوقه لا يلزمه
الا حكومة وان التحق يجب كمال الدية ويشهد بذكر الحسن ودليلنا
ان لسانه خال عن منفعة مقصودة فصار كاليد الشلاء والعين القائمة
وخالف الذكر لان المنفعة باقية الا ان هناك ضعفا في محل اخر
علينا سنذكر فكان بمنزلة من ضرب صلبه فعجز عن القيام
الثالث لو وقع الاختلاف بين الجاني والمجني عليه في سلامة اللسان
فان كان الجاني يدعي خرسا اصليا فعلى المجني عليه اقامة البينة على
[illegible] وذكره وان ادعى خرسا عارضا فقولان وقول الشافعي فيها
[illegible] فان لم يكن ابكم ارادته الاشارة الا انه عبر بالقول
عن الشارة وهذا شائع في اللغة **الرابع** اذا قطع لسان طفل
فان كان قد ابتدأ بعض يعبر به اللسان من كلمة او حروف من
[illegible] يجب الدية وكذلك اذا حركه بالبكاء ولم يعبر بلسانه
[illegible] وحكي عن بعض اصحاب ابي حنيفة ان الدية لا تجب لانه ليس
[illegible] فكان كلسان الاخرس ودليلنا ان امارة السلامة
[illegible] الا انه لا يتكلم لانه لا يحسن الكلام فصار كيده
يجب الدية بقطعها وان لم يكن فيها بطش وكذلك يجب فيها الدية

وإن لم يكن فيها شيء من ذلك الغرائز من أن النقص يكون في القصوى فإن
لم يجر لسانه بالبكاء والأعجمي من يدل على صحة لسانه فالواجب
حكومة فإن كبر ونطق ببعض الحروف دون البعض ظهر أن لسانه كان
صحيحًا فيوجب من الدية ما يخصه. الحال الخامس إذا قطع لسانه
فما سقط فيه الدية فنبت لسانه ثانيًا فهل يجب رد الدية أم لا؟ من
أصحابنا من قال فيه قولان كما لو قلع سنه فعادت ومنهم من قال لا يجب رد الدية
قولاً واحدًا وهو اختيار المزني والفرق بين اللسان والسن أن اللسان لم
تجر العادة بنباته وأما السن فجرت العادة بنباته فإنه لا يكون عند
الولادة ثم ينبت ويسقط بعد نباته وينبت ثانيًا وقد يعود في نادر من
الأحوال بعد الكبر. السادس إذا كان للسانه طرفان فقطع أحد
الطرفين فإن ذهب كل الكلام وجب كمال الدية وإن لم يبطل من
الكلام شيء وجب عليه بقدر ما قطع من اللسان باعتبار الجرم وإن
بطل بعض الكلام به فيعتبر أكثر الأمرين من جرم اللسان والحروف التي فاتت
من الكلام فيوجب الأكثر على ما سبق ذكره هذا إذا كانا
جميعًا على استواء الخلقة وأما إذا كان على بعض جوانب اللسان
طرف آخر فهو بمنزلة الإصبع الزائدة وإن لم يبطل الكلام بقطعه
فيوجب حكومة دون ربع الدية وإن ذهب جملة الكلام فيوجب
جملة الدية لأجل فوات المنفعة وحكومة لأجل الجرم الزائد كما
لو قطع الإصبع الزائدة فشلت اليد وإن أبطل منفعة الكلام
فيوجب في الطرف المقطوع حكومة وضمان بعض الكلام
كما لو قطع الزائدة فشلت بسببها أخرى. السابع إذا جنى على
لسان صغير فيه حتى فوت منفعة الذوق وصار لا يحس بشيء لطعمه
لزمه الدية وقوله فيه أن الذوق منفعة مقصودة وجب

الكافة بإحساسه من السمع والنطق وفي العرف أن أعوذ ذهاب الذوق والطعم
فيه امتحان وذلك بأن يطعم الأشياء الحامضة أو المالحة أو المرة فإن لم
يظهر منه تغير في أول وهلة مع يمينه لوجود أمارة تدل على صدقه وإن
ظهر منه تغير فالقول قول الجاني مع يمينه على ما سبق ذكره في أجناسها
من المسائل. فرع لو ضربه ضربة أزال نطقه وذوقه وجب عليه
ديتان لأنهما منفعتان مقصودتان فلا يجعل أحدهما تابعة للأخرى
لأن محلهما مختلف فإن النطق في اللسان والذوق في طرف الحلق.
الرابعة إذا قطع لهاة إنسان وهي لحمة داخل الفم فعليه حكومة
لأنه ليس فيها جمال ولا منفعة مقصودة. الفصل الثامن
في تفويت الشعور وفيه مسائل إحداها إذا حلق رأس إنسان
ولحيته أو شيئًا من شعوره بغير اختياره فلا شيء عليه بالنتف
لشعره من غير إذنه ولا ضمان عليه سواء كان ممن يعود حلق
الشعر ويجمل به كالعلوية أو ممن يجمل الشعر والعلة أنه
يحلق ويعود ثمره بعد مدة فليس فيه تفويت وهكذا لو نتف
الشعور فيعود ولا ضمان عليه كما لو لطمه بالضرب ولم يجرحه وقد ذكرناه.
الثانية إذا أزال الشعر وأفسد المنبت بحيث لا يعود الشعر
فالواجب عليه حكومة حتى وإن السادة لو أزال لحية امرأة أو شاربها
وأفسد المنبت يجب الحكومة لأنه جرم يخص بنوع ولكن يكون
الحكومة التي تجب بإفساد ذلك دون الحكومة التي تجب بإفساد
ذلك من الرجل لأن في لحية الرجل جمالاً وليس في لحية المرأة جمال.
وقال أبو حنيفة أربعة من الشعور تجب في كل واحد منها
كمال الدية شعر الرأس والحاجب والأهداب واللحية وفيما بقي الشعور

مثل شعر العانة والصدر والساق والواجب في شعر هذه الحكومة
ودليلنا انه جزء تفرد به الجمال عن المنفعة فصار كشعر العانة
الثالثة اذا افسد شعرا من شعور العبد فان حصل نقصان في القيمة يوجب
النقصان وان لم يحصل نقصان فالحاكم يوجب حكومة باجتهاده
واصحاب ابي حنيفة اختلفوا فيه فقال قوم يجب كمال القيمة ومنهم من قال
يجب الحكومة اما الدليل على من اوجب كمال القيمة ما تقدم في المسألة
الاولى

الفصل التاسع في الجناية على الثدي وفيه

اربع مسائل احداها اذا قطع حلمتي المرأة يلزمه كمال الدية وان
قطع واحدة منهما يلزمه نصف الدية لان في الحلمة جمالا ومنفعة وهو
ادرار اللبن على المولود فصار كالثديين والاذنين الثانية لو
قطع الثديين من الاصل فهل يلزمه مع الدية حكومة ام لا اختلف
اصحابنا فمنهم من قال لا يجب كما لو قطع الاصابع مع الكف
والثاني يجب الحكومة لان في الثدي زيادة لحم ظاهر ليس في الحلمة
واما الكف فتبع الاصابع على عددها فصار زيادة الا لحم
ما لو قطع الكف وهو مقصود بعضه الا انا هل قال فيه
الاصبع المقطوعة لا تجد شغلا لها في الاصابع بل تجب
الحكومة في مقابلته فاما ان قطع مع الثديين جزءا من لحم الصدر
فلا خلاف انه يلزمه حكومة لانه ليس من جملة الثدي حتى
يجعل تبعا فرع لو قطع الثديين فحصل في محل القطع جائفة
فعليه دية الثديين ودية الجائفة ولا يجعل الجائفة تبعا للثدي
في الدية لان الثدي لحم زائد على لحم الصدر والبطن والذي يجب في
محاذاته لحم الصدر ليس من الثدي فكانت الجناية عليه كالجناية
على محل آخر الثالثة اذا ضرب ثدي المرأة فشل

وزال منفعته وصار بحيث لا يمكنها ان ترضع المولود اللبن او لا يجتمع فيه
اللبن فيجب فيه الدية لان كل عضو فيه منفعة مقصودة اذا تعلقت
الدية بقطعه تعلقت بتعطيل منفعته كالعين واليد فرعان
احدهما لو ضرب الثدي فاسترخى وجبت الحكومة لان ذلك نقص ولهذا
ينقص به القيمة في الجواري الثاني اذا ضرب ثديها فانقطع اللبن فعليه
بسبب انقطاع اللبن كمال الدية كما لو ضرب صلبه فزال الماء
الرابعة اذا قطع ثدي رجل فالمزني نقل في المختصر ان فيهما حكومة
وقال في موضع اخر وقد قيل فيهما الدية واختلف اصحابنا على
طريقين منهم من اطلق في المسألة قولين احدهما يجب كمال الدية لان كل
عضو يشترك فيه الرجال والنساء اذا ضمن من المرأة بكمال الدية ضمن
من الرجل بكمال الدية كسائر الاعضاء والثاني الواجب حكومة لان
هذا العضو من الرجل ليس فيه منفعة بخلاف ثدي المرأة فان فيه
منفعة الارضاع ومن اصحابنا من قال المسألة على قول واحد ان الواجب
الحكومة والذي قال وقد قيل فيهما الدية فهو حكاية مذهب الغير

الفصل العاشر في حكم الجناية على اليدين والرجلين

واليدان يضمنان بكمال الدية وكذلك الرجلان في الحكم وليس يعرف
في ذلك خلاف والاصل فيه ما روى معاذ بن جبل ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي اليد الواحدة نصف
الدية وكذلك الرجل الواحدة والاصل فيه ما روى معاذ بن جبل ان
النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي اليد خمسون
وفي الرجل خمسون وفي بعض الروايات عن الصحابة في الرجل الواحدة
نصف الدية ويشتمل الفصل على سبع مسائل احداها

الأصابع كلها في الدية سواء ففي كل إصبع من أصابع اليد والرجل
عشر من الإبل وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الإبهام بخمس عشرة
من الإبل وفي التي تليها بعشر وفي الوسطى بعشر وفي التي تلي الخنصر بتسع
وفي الخنصر بست وروي عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى أنه قضى
في الإبهام بثلاث عشرة وفي التي تليها باثنتي عشرة وبعده الأصابع
على ما ذكرنا والأصل فيما ذكرنا ما روى أبو موسى الأشعري أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل أصابع اليدين والرجلين سواء وروي عن ابن عباس
أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي كل إصبع مما هنالك
عشر من الإبل وفي بعض الروايات عن الكتاب وفي كل إصبع من
أصابع اليد والرجل عشر من الإبل فأما قصة عمر فقد روي عن سعيد
ابن المسيب أن عمر رضي الله عنه لما وجد كتاب عمرو بن حزم صار إلى
أن في كل إصبع عشرا من الإبل **الثانية** وكل أنملة من أنامل
أصابع اليد والرجل غير الإبهام ففيها ثلاثة أبعرة وثلث
باعتبار التقسيط على الأنامل فأما الإبهام فالأنملتان ففي
كل واحدة منهما خمس من الإبل
والكرسوع من الجملة فأوجب في كل أنملة ثلث الدية ولعلهم
لأنا نجعل سائر الأصابع من المواضع التي تنفصل عن الكف فإنه
فأما إذا جعلنا الكرسوع من الإبهام لم تكن للإبهام حصة
من الكف فتكون كل واحد من سائر الأصابع **الثالثة** فيه ... الأصابع
وحدها تجب كمال الدية فإن قطع اليد من الكوع لم تلزمه أكثر
من الدية ويجعل الكف تبعا للأصابع وإن قطع زيادة على
ذلك لم يجعل تبعا ويلزمه للزيادة حكومة على قدر الزيادة

وإن قطع من نصف الساعد فحكومة دون الحكومة التي توجبها في
القطع من المرفق وإن قطع من المنكب ينبغي الحكومة على ما أوجبنا
في قطع المرفق وحكي عن أبي يوسف أنه قال الساعد والعضد
يجعلان تبعا للأصابع مثل الكف سواء وحكي عن أبي عبيد بن حربويه
من أصحابنا أنه قال الدية لا تجب إلا بقطع اليد من المنكب لأن الرسول
صلى الله عليه أوجب في اليد الواحدة خمسين من الإبل وساعدا وزندا والمنكب
فالكل يسمى يدا ولهذا لما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب
ودليلنا أن النبي صلى الله عليه أوجب في كل إصبع عشرا من الإبل
بحكم الخبر فأما تعلقه باسم اليد فليس بصحيح لأن اسم اليد إذا أطلق
يحمل على الكوع لأن الله تعالى أمر بقطع السارق ثم النبي صلى الله عليه
لما قطع يد سارق رداء صفوان قطعها من الكوع ثم الدليل على أن
يوضح أن اسم اليد إذا صار محمولا على الكوع فاستوفاها بمجرد
هذا لزم أن يكون ما زاد تبعا بالضمان والحكم في الرجل على هذا من ذلك ففي
الأصابع الدية وإن قطع الرجل من مفصل القدم يجعل القدم تبعا
للأصابع وإن قطع زيادة على ذلك وجبت الحكومة في مقابلة
الزيادة **فرع** أحدهما إذا قطع كفا لا إصبع عليها لم يلزمه
حكومة وهل يجوز أن يبلغ الحكومة دية الإصبع أم لا المنصوص
أنه لا يبلغ بها دية إصبع ووجهه أن دية الإصبع مقدرة وتلك
الحكومة لا تقدر فلا يجوز أن يبلغ بما لا يتقدر بدل دية المقدر وهو
من توابعه ومن أصحابنا من قال يجوز أن يزاد حكومة الكف على
دية الإصبع لأن جملة الكف ليس من توابع الإصبع الواحدة بل هي

تابعة للأصابع كلها وإنما كان فيه حكومة لأن الحسن يكون زائداً على
أرش الموضحة فإن كان أرش الموضحة مقدراً أوجب هذا القائل أن تبلغ
المزيد على ما إذا لم تنقص فيسقط قطع الكف فيه قيمة وإن أراد الحاكم
أن يوجب حكومة باجتهاده ولا تبلغ بها دية إصبع **الثالثة**
إذا قطع كفاً عليها إصبع زائدة فمستبلغ بالكل الإصبع تابع لها في
الضمان في باقي الكف وجهان أن عليه الأرش وحكومة الكف على
أنه إصبع فيجعل الجميع شيئاً وإن عليه أرش دية فعليه أربعة أخماس
حكومة الكف **الرابعة** إذا أشل يده فشلت فعليه كمال
الدية لأن البطش منفعة مقصودة فيجب بتفويته الدية كما في الشم
والسمع وكذلك الحكم في الرجلين لأن المشي منفعة مقصودة
الخامسة إذا قطع يداً شلاء أو رجلاً شلاء فعليه حكومة
لأن فيها جمالاً وتفويت الجمال كافٍ في ثبوت الضمان الأصبع أباه أو جعلها
الحكومة بإزالة الشعور **فرع** الواجب بقطع اليد الشلاء
لا يقدر ولكن إن كان النقصان دون نصف القيمة يوجب
النقصان وإن كان النقصان قدر نصف القيمة أو أكثر أوجب
الحاكم حكومة باجتهاده وحكي عن إسحاق بن راهويه أنه قال
يجب ثلث الدية استدلالاً بما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه
أوجب في العين القائمة ثلث الدية وليس في القصة حجة لأنه أو
ذلك على سبيل الحكومة لا على سبيل التقدير بدليل أن رويناه عن
عمر رضي الله عنه أنه أوجب في العين القائمة حكومة
السادسة إذا قطع رجل الأعرج نظرنا فإن كانت
الرجل سليمة والخلل في الساق أو في الفخذ فإن كان

الحكومة

فيها قصر أو كان الخلل في مفصل الركبة فيجب كمال الدية فأما إذا
كان الخلل في القدم نظرنا فإن كانت الأصابع سليمة يجب كمال
الدية لأن قطع الأصابع وحدها يوجب كمال الدية وإن كان الخلل في
الأصابع يجب الحكومة وهكذا الحكم في اليد الأعسم **السابعة**
إذا كان على ساعده كف زائدة أو على كفه إصبع زائدة فإن
كانت الزيادة معلومة أو خفية فقطعها فالحكومة باعتبار الزو
وإن كانت لا تتميز بالقطع أوجب الحاكم حكومة باجتهاده وقد
ذكرنا المسألة على الاستقصاء في كتاب القصاص
الثامنة إذا كسر يده فانجبر وبقي شين فعليه الحكومة
فإن انجبر معوجاً كانت الحكومة أكثر فلو قال الجاني أنا أكسره
ثانياً فأجبره مستقيماً لا يمكن فإن فعل فانجبر مستقيماً فقد
الواجب بالكسر الأول لأنه استقر بالاندمال وهل يلزمه
الكسر الثاني فيه وجهين على ما سبق كان فيما أوجبه
فإنه ما لم يبق هناك أثر والصحيح وجوب الحكومة

الفصل الحادي عشر في الجناية على العورتين

وفيه عشر مسائل الأولى إذا قطع الذكر يوجب كمال الدية
ويستوي في ذلك الصغير والشاب والشيخ والخصي وعن الخصي وقال
أبو حنيفة يجب في ذكر الخصي الحكومة ودليلنا ما روي أن النبي
صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي الذكر الدية
ولأن الذكر والأنثيين عضوان يجب في كل واحد منهما كمال الدية
عند الانفراد ولا يتعلق بأحدهما تفويت الآخر كاللسان
والشفة ولأن ذكر الخصي سليم والمنفعة قائمة فإنه يقدر على

الإيلاج وإنما يتعذر عليه الإنزال إلا ما كان في محل الحرث فلا يوجب نقصان
الدية **فروع** ستة أحدها إذا قطع الحشفة وحدها لزمه
كمال الدية لأن معظم منفعة الذكر فيها وهي له بمنزلة
الأصابع من الكف فإن قطع جملة الذكر لم يلزمه
بسبب الزيادة شيء كما لو قطع الكف مع الأصابع وأما
إن قطع الحشفة ثم عاد فقطع الذكر كان كما لو قطع
الأصابع ثم عاد فقطع الكف **الثاني** إذا قطع بعض الحشفة
فيما يلزمه من الدية قولان أحدهما يلزمه من الدية ما يخصه
باعتبار التقسيط على الحشفة لأنها التي تكمل بها الدية فإذا قطع
البعض قسطت الدية على جميعه كالأسنان والثاني وهو الصحيح أن
الواجب عليه ما يخصه من الدية باعتبار التقسيط على الحشفة
وحدها لأن الحشفة وحدها يوجب كمال الدية فيقسط الدية
على أجزائها هذا إذا لم يخرج مجرى البول فأما إذا اختل المجرى
فعليه أكثر الأمرين من حكومة الخلل وما يخصه من الدية
باعتبار التقسيط على ما ذكرنا اعتبارا بما لو قطع بعض
اللسان فأبطل بعض الكلام وأما إن قطع نصف جميع الذكر
طولا ولم يحدث في النصف الباقي خلل فلا يلزمه إلا نصف
الدية لأنه لو قطع الجميع وجبت دية واحدة فكذلك في النصف
يجب نصف الدية **الثالث** إذا قطع جزءا من الذكر مما دون
الحشفة نظرنا فإن لم يخرج البول سليما وقلنا لو قطع بعض
الحشفة يلزمه ما يخصه من الدية باعتبار التقسيط على
الحشفة فها هنا الواجب عليه حكومة وإن قلنا يلزمه ما يخصه

من الدية باعتبار التقسيط من جميع الذكر فها هنا يوجب ما يخص
الجزء من الذكر باعتبار التقسيط على الذكر فأما إذا انحرف مجرى
البول فعليه دية الجائفة وحكمه [illegible] اعتبارا بما لو جرح فنفذ
إلى الجوف وإذا قلنا لا يلزمه دية الجائفة فيوجب عليه أكثر
الأمرين من حكومة النقصان أو ما يخصه من الدية باعتبار التقسيط
على ما ذكرنا **الرابع** إذا قطع الذكر الأشل يلزمه حكومة
من حيث إنه لا يحصل به [illegible] لذة وخروج البول لا يغني عن الذكر لأن
ذلك يحصل بعد فوات الذكر فصار كما لو قطع يدا شلاء ولسنا
نعني بالذكر الأشل ذكر العنين فإن ذكر العنين سليم لا شلل
فيه فيقضى بكمال الدية ويجري على الاستمساك لعدم الماء أو لخلل
في الصلب ولكن الذكر الأشل أن يكون منبسطا أبدا ولا ينقبض
في الماء البارد ولا منقبضا ولا ينبسط في الماء الحار **الخامس**
لو ضرب ذكره فشل يلزمه كمال الدية لأن كل عضو يجب بقطعه
كمال الدية يجب بتفويت منفعته كمال الدية وأما إن اختل الذكر
وبقي فعليه حكومة وإن زالت منفعة الجماع فسنذكره
السادس إذا شق الذكر طولا فأبان فإن زالت منفعة
الذكر فعليه كمال الدية وإن لم تزل المنفعة فهي دونه
الحكومة ما ذكرنا من الحشفة **السابع** إذا سل خصيي إنسان
يلزمه كمال الدية لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن
حزم وفي البيضتين الدية ولأن فيهما منفعة مقصودة فإن
النسل يتعلق بهما وهكذا لو دق الخصيتين حتى ذهب
منفعتهما لأن ما يجب بقطعه الدية يجب بتفويت منفعته الدية

فرع ان احدها واحد الخمس صح الدية وسوى فيها اليمنى
والسرى وقال سعيد بن المسيب في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية
لان منفعة الناس تتعلق باليسرى ودليلنا انهما عضوان يجب
في سومهما الدية فقسط الدية عليهما بالسوية كاليدين
واما فصل المنفعة فلا اعتبار به لان الاختلاف يختلف في المنفعة
والدية في الجميع سوا الثاني اذا كان مقطوع الذكر يجب
بقطعها خصية كمال الدية لان العضو سليم في نفسه لا لاجل الفزع
وانقطاع النسل ليس يختلف فيه ولكن لعدم عضو آخر فصار كما
لو قطع رجل المقعد يجب كمال الدية وان كان لا يمكنه المشي
الثالثة اذا ضرب صلبه رجل فكسره وزال مشيه وفسد الجماع
يلزمه كمال الدية والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب
في كتاب عمرو بن حزم في الصلب الدية ولان المشي منفعة مقصودة
فيجب بفواتها الدية لفوات منفعة المشي وحكومة لكسر الظهر
ولان المشي منفعة في الرجل واذا شلت الرجل فوات المنفعة لشلل
الرجل فاوجبنا بكسر الظهر حكومة واما اذا ذهب المشي لشلل
فوات الرجل خللا في الصلب فلم يوجد كسر الصلب حكومة
فرع اذا [illegible] لو ادعى ذهاب مشيه والطبيب بحيث وذلك
بان يوكل عليه من يتعهده بالسرعة فعله وان عاد ومشى ظهر
انه كاذب وان لم يمش ظهر لنا امارة صدقه فيكون القول قوله
مع يمينه وانما حلفناه لاحتمال انه يفعل ذلك كله الثاني اذا
لم يذهب مشيه ولكن ظهر فيه خلل فصار لا يمكنه المشي

الا منكبا على شيء او كان لا يمكنه المشي الا منحنيا فيلزمه حكومة
والحاكم يقدرها باجتهاده الرابعة اذا كسر صلبه وزال
جماعه وبقي الذكر سليما فعليه كمال الدية لان الجماع منفعة مقصودة
يجب بفواتها الدية ليس شلل الذكر وحكومة لكسر الصلب
على ما سبق ذكره فرع عليه احدها اذا ادعى ذهاب الجماع فانا
نرجع الى اهل الخبرة [illegible] قالوا مثل هذه الجناية قد تفوت
بالجماع فيجعل القول قوله مع يمينه لانه لا يتصور ذلك الا من جهته وان
قالوا مثل هذه الجناية لا تفوت الجماع فلا يقبل قوله لان الاصل بقاؤه
ومنه الثاني اذا كسر الصلب وزال منفعة الجماع والمشي جميعا
نظرنا فان شل الذكر والرجل فعليه بازاء كل واحد من المنفعتين
دية وعليه حكومة بسبب كسر الظهر وان كان الذكر والرجل
سليمين فالظاهر من المذهب انه يجب بازاء كل واحد من المنفعتين
دية كاملة لان كل واحد منهما لو فات وحدها افضى دية
كاملة وحكى الشيخ ابو حامد وجها انه لا يجب الا دية
واحدة لان الذي فات منفعة الظهر والتي في الذكر ولا في
الرجل خلل الثالث اذا كسر صلبه فقطع الماء فعليه الدية وهو
قال من العلماء اختيار هذا الوجه فيه ان الماء منفعة مقصودة ففواتها
يقتضي كمال الدية الخامسة في الانثيين كمال الدية من
الرجل والمراة وفي احداها نصفها لان فيهما جمالا ومنفعة وهو
الجلوس عليهما وقد يكون جمالا لاليتين في كمال [illegible]
السادسة اذا قطع اسكتي المراة يلزمه [illegible] سوا

كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وسواء كان بها قرن او رتق او
لم يكن لان القرن والرتق في داخل الفرج وسواء كانت مخفوضة او لم
يكن لان ملك الجلدة مستحقة الازالة وفي احد الشفرين نصف الدية
واما الدية فيهما لان فيهما جمالا ومنفعة لانهما الة الجماع وقد
ذكرنا حد الاسكتين في كتاب القصاص **فرع** ان اخذهما الى
حين على اسكتيها فاستحقتا ذلك فقيمتهما فعليه الدية
لان في كل الدية بقطعه كل الدية لفوات منفعته **الثانية** اذا قطع
لحم عانتها مع الاسكتين يلزمه بقطع العانة الحكومة لان
العانة مخصوصة باسم ليست من جملة الاسكتين وكذلك لو قطع
عانة الرجل مع الذكر يلزمه بقطع العانة الحكومة **الثالثة**
اذا ازال البكارة امرأة باصبعه او خشبة فان كانت زوجته فلا
ضمان عليه لانه استحق ازالة تلك الجلدة وفي بكارة امرأة اخرى
طريق كان فلا شيء عليه واما ان كانت اجنبية فيلزمه الحكومة
لكونه بعد من الوجود والعموم فلو ازالها بالمباشرة ان كانت
مطاوعة ولم يكن هناك شبهة فلا شيء عليه وان كانت مكرهة
او كان هناك شبهة من نكاح فاسد او ملك جاز سقطت فالحكاية
عن الناصر رضي الله عنه انه قال يلزمه مهر مثلها وارش الافضاض
واختلف اصحابنا فمنهم من قال يفرد ارش البكارة عن المهر
فيلزمه في البكارة حكومة ويوجب عليه مهر امرأة ثيب
لان المهر عوض المنفعة والارش بدل الجلدة واحدهما منفرد
عن الاخر ومن اصحابنا من قال يلزمه مهر امرأة بكر ينتقص
ذلك مقابلة الجلدة بعد حق كان مهر مثل البكر بدل على

مهر الثيب وعللوا بان مقصود الفعل هو الاستمتاع وازالة ملك
الجلدة من مقتضيات الاستمتاع ولهذا لو دخل الزوج جاز ازالتها فيجعل
ذلك صفة فيها فيزاد في المهر بسببها والصحيح هو الاول لانه غير
جزء من العضو اذا انقص ضمانا بما كان الموضح من حسن الابل فاذا
جمعنا بين ارش البكارة وعوض المنفعة صارت الجلدة مضمونة
بالعقد وليس هذا تعليل بالعقد **الرابعة** اذا وطئ زوجته
فافضاها لزمه الدية واختلفوا في تفسير الافضاء وعن ابن
ابي هريرة انه قال الافضاء ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر فيجعل المسلكين
مسلكا واحدا وعامة اصحابنا قالوا الافضاء ان يزيل الحاجز بين
مدخل الذكر ومخرج البول وعللوا بان الحاجز بين القبل والدبر
عصب غليظ وفيه قوة ولا يمكن ازالته بالاستمتاع فاما بين مدخل
الذكر ومخرج البول حاجز رقيق فاذا تحامل عليها ربما ينقطع
تلك الجلدة واتفاق الفقهاء وقول بين استمساك
البول وبين ان يزول استمساك البول بان ازال الحاجز بين مدخل الذكر
ومخرج البول والصحيح ان كل واحد منهما افضاء يجب بكمال الدية
لان كل واحد منهما حاجز بين الفرج ومخرج الحدث وكل واحد
منهما يمنع اختلال الاستمتاع ويفضي الى زوال الامساك الخارج
من احد السبيلين بان الحاجز الذي بين القبل والدبر اقوى من الحاجز
بين مخرج البول والفرج والالم في ازالته اكثر والضرر عليها اعظم
فيجب ان يجب في الحاجز الدية ونص ذلك ان الحاجز بكمال الدية التعليل
بان الحاجز بين القبل والدبر حاجز قوي لا يمكن ازالته بالوطء فليس
بصحيح لانه ليس في هذه المسألة اختصاص بالوطء وانه لو ازال الحاجز

بالسكين فانه يلزمه ذلك وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يلزمه بسبب
الافضا ضمان وسببه ذلك بازالة البكارة ودليلنا ان هذه
جناية تفوت عليها الاستمتاع على الدوام فكانت مضمونة اعتبارا
بكسر الضلع والفخذ وبه فارق ازالة البكارة لان الاستمتاع لا
يفوت عليها **فروع اربعة** احدها الولاية الحاجز بين القبل
والدبر والحاجز بين الفرج ومخرج البول كتابه فعليه بسبب
كل واحد من الحاجزين دية كاملة لان كل واحد منهما عضو اخر وفيه
منفعة **الثاني** لو ازال الحاجز بين السبيلين فانما توجب كمال
الدية اذا بقي كذلك فاما اذا اندمل الموضع فعليه الحكومة
الثالث اذا افضاها فان كان يستمسك البول فعليه الدية وان
كان لا يستمسك فالمذهب انه يلزمه الدية بسبب الافضاء
ويلزمه بسبب الاستمساك الحكومة لانه قد يبقى الاستمساك مع
زوال الحاجز فزواله يكون زيادة جناية ومنهم من قال لا يجب
الا الدية لان زوال الحاجز يقتضي زوال الاستمساك على الغالب
زوال الاستمساك يصادف على هذه الطريقة ... كلام
الشافعي رضي الله عنه فانه ذكر المسألة في مواضع ولم
الرابع الدية الواجبة للافضا تختلف بين الكاملين
كمال صفتها باختلاف الاحوال فان كانت صغيرة لا تحتمل
الوطء او كانت نحيفة الخلقة في الغالب فوطئها يفضي
الافضا فيجعل الفعل عمدا محضا وان كان الغالب ان وطء
مثلها لا يقتضي الافضا فتكون الدية الواجبة دية شبه
العمد وان وجد على فراشه امراة ظنها امراته فبان اجنبية

ويقتضي الوطء حصول الافضا فيجعل الفعل فيها محضا والدية
تكون مخففة على العاقلة **التاسعة** اذا اكره اجنبية
على الوطء وافضاها فان كانت ثيبا وجب المهر ودية الافضا
والحكومة لو كان لا يستمسك البول على طريقة واما ان كانت
بكرا فان قلنا ارش البكارة لا يفرد عن المهر فيجب مهر
مثل بكر وان قلنا ارش البكارة يفرد عن المهر فظاهر كلام
الشافعي رضي الله عنه يدل على ان ارش البكارة يدخل في الدية
فان الشافعي قال لو افضاها ثيبا وجب الدية ولم يذكر
ارش البكارة والصحيح وجوب ارش البكارة لان الافضا
في الثيب يوجب الدية واذا كان زوال الحاجز وحده يكفي
لايجاب الدية فالجلدة جرم اخر تقومها دون الحاجز فلا يجعل
تابعا ويفارق الكف مع الاصابع لان تفويت الكف دون
الاصابع لا يمكن فجاز ان يجعل تبعا وقال ابو حنيفة ان كان لا
يستمسك البول فعليه كمال الدية ودليلنا ما روي عن زيد بن
اسلم انه قال في الافضا الدية ولانه ازال الحاجز بين
المسلكين فصار كما لو كان لا يستمسك البول
العاشرة الاجنبية اذا طاوعته في وطئها فافضاها
يجب الدية عمدا وقال ابو حنيفة لا يجب لانه تولد من فعل
ماذون فيه فصار كما لو ازال بكارتها ودليلنا انه يفوت
بسبب الوطء منفعة على الدوام فطولب بالضمان عند الاذن
في الوطء قياسا على كسر الاضلاع والفخذ ويفارق

البكارة لانه لا يمكن الاستمتاع دون ازالتها فاما اذا وطئها
بشبهة فافضاها فالحكم على ما ذكرنا فيما لو اكرهها على
الوطء وقال ابو حنيفة ان كان يستمسك البول يجب المهر وثلث
الدية وان كان لا يستمسك يجب الدية ولا يجب المهر لان
عندنا كل فعل اوجب بدل النفس لا يوجب ما دونه ودليلنا
انه يقوم بشيء عنه الوطء على البار فلا يدخل بدل الوطء في
بدله فيما بنا على كسر الاضلاع والفخذ

الباب الرابع في الاسباب

التي تقتضي الضمان والتي لا تقتضي ويشتمل على احدى وعشرين
مسئلة احداها اذا حفر بئرا في ملكه او في ملك غيره
باذنه فدخل انسان في الموضع بغير اذن المالك فوقع
فيها فلا ضمان وكذلك لو حفر في موات يقصد التملك
او يقصد ان يستقي منها ويخليها فوقع فيها انسان فلا
ضمان على الحافر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال جرح العجماء جبار والبئر جبار ومعناه انه هدر لا البير
يوجب [illegible] ولا دية ولانه غير مفرط في الحفر ولان
الحفر من جملة المباحات فلا يقتضي ضمانا **فرع** اذا
جاء انسان اخر ونصب في البئر حديدة فوقع انسان [illegible]
الحديدة فلا ضمان اصلا اما على الحافر فلانه [illegible]
واما ناصب الحديدة فمنزلة الممسك مع المباشر
الثانية لو دخل باذن المالك فتردى فيها فان عرفه المالك

ان وقع الطوي [illegible] وكان الداخل بصيرا فوقع فيها فلا ضمان
لان البصير يمكنه الاحتراز من البئر فان لم يحترز كان
مفرطا فيما لو القى نفسه في البئر وان لم يعلمه بالبئر الا ان الموضع
مكشوف فالحكم على ما ذكرناه كذلك فاما اذا كانت البئر في
موضع مظلم او ان كان الداخل اعمى فحكمه حكم من دعا انسانا
الى طعام وقد ذكرناه **الثالثة** اذا حفر بئرا في ملك الغير بغير
اذنه فتردى فيها انسان دخل الموضع باذن المالك فعليه الضمان
واحد لان السبب الذي حصل به الهلاك عدوان محض هذا اذا لم
يعلم في الموضع بئرا فاما اذا علم وكان بصيرا فلا ضمان على
ما سبق ذكره **فروع ثلثة** احدها اذا حفر بئرا باذن
المالك ثم ان انسانا دخل الموضع بغير اذن المالك فتردى في
البئر ففي الضمان وجهان احدهما يجب على الحافر لانه متعد بالحفر
والثاني لا يجب لان الداخل متعد بالدخول **الثاني** اذا اراد
الحافر طم البئر فقال المالك [illegible] ثم تردى فيها انسان
ففي الضمان وجهان احدهما لا ضمان لان وجوب الضمان
يكون للفعل عدوانا واذا رضي المالك فقد زال وصف
العدوان وصير كانه لو حفر بئرا باذنه والثاني يجب
الضمان لان اصل الفعل جناية وقد رضاه [illegible] لا يوثر في اسقاط
حقه واما في اسقاط حق الغير فلا [illegible] لا يوثر
الثالث اذا حفر بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير
[illegible] فتردى فيها انسان فعليه الدية وقال ابو حنيفة ان كان الشركاء مع

واحد فعليه نصف الضمان وإن كان معه اثنان فعليه ثلثا الضمان
وعند أبي يوسف الضمان على الكل بالسوية لما بينا أنه متعد بجملته
الحفر لأنه لا يجوز له الحفر في المسجد فصار كما لو حفر في ملك
الغير **المسألة الثالثة** إذا حفر البئر في شارع من شوارع المسلمين
نظرنا فإن كان الشارع ضيقا فهو متعد وإن تردى في البئر بهيمة
أو آدمي فعليه الضمان سواء فعله بإذن الإمام أو بغير إذنه لأن
إذن الإمام فيما يؤدي إلى الضرر لا حكم له وأما إذا كان الشارع
واسعا فإن كان الحفر في موضع يتضرر به المارة فالحكم
على ما ذكرنا وإن كان لا يتضرر به المارة فإن فعل بإذن
الإمام فلا ضمان عليه سواء حفر لمصلحة نفسه على الخصوص
أو لمصلحة المسلمين لأن الانتفاع بالشارع الواسع بإذن الإمام
جائز وكذا الفعل لو عين الإمام مكانا لا يلزمه الضمان لأنه
يمكنه الحفر بما من كان لا يحصل منه الهلاك كحفر الجسر وعمره
وإن أمكن الحفر على وجه يؤمن وقوع إنسان فيها فأما إذا كان
بغير إذن الإمام فإن فعل ذلك لمصلحة نفسه فعليه الضمان
وإن فعل ذلك لمصلحة المسلمين حتى يستقوا منه الماء أو يجمع
فيه ماء المطر فالمنصوص في الجديد أنه لا ضمان عليه لأنه قصد
به مصلحة واحتاطوا بإذن الإمام فيه مشقة وقال في القديم
عليه الضمان لأنه ليس إليه مراعاة المصلحة وإذا فعل كان
بشرط السلامة فعلى هذا لو حفر بئرا في مسجد ليجتمع فيها ماء
المطر فوقع فيها إنسان أو علق قنديلا فوقع على إنسان أو

جوهر بابه فعثر بها إنسان أو بسط الحصير في موضع فلا
ضمان عليه وإن كان بغير إذن الإمام فعلى القولين [**فروع**]
ستة أحدها لو وضع حجرا في موضع فعثر به إنسان أو
نصب سكينا فالحكم فيها على التفصيل الذي تقدم ذكره في الحفر
ولو أن إنسانا حفر بئرا هو متعد فيها ثم جاء آخر ووضع بالقرب منه
حجرا فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لأن
الحكم يحال على أظهر الأسباب وهذا لو حفر بئرا فجاء آخر ودفع
آخر حتى وقع فيها فإن الضمان على الدافع وههنا كذلك لأن
واضع الحجر أظهر لأن فعله سبب وقوعه في البئر **الثاني** لو جاء
السيل بحجر وترك الحجر في شارع المسلمين فعثر به إنسان وحفر
حتى ذلك الحجر بئرا فعثر إنسان بذلك الحجر ووقع في البئر فإن
بعض أصحابنا قال الضمان على الحافر لأنه متعد وقد تعذر تعلق
الضمان بالمعثر فأوجبنا الضمان عليه حتى لا يؤدي إلى إهدار الدم
والصحيح أن لا ضمان لأن الحجر سبب وقوعه فيتنزل منزلة ما لو
وضع العاقد فيقل سدره أو الحجر وجد مسلما فأمسكه رجل
حتى أدركه الطالب فقتله فلا ضمان على الممسك وإن كان تحصل
الإمساك وهكذا الحكم فيما لو جاء واحد من أهل الحرب ووضع
الحجر في الموضع الذي لا يمكن تضمينه فلو أن إنسانا نقل ذلك الحجر
الذي جاء به السيل فدحرجه من موضعه إلى موضع آخر فجاء آخر
وتعثر به فعلى الناقل الضمان لأن الحجر حصل في هذا المحل بفعله
وإن لم يكن له قصد في الموضع وصار كما لو جاء بحجر ليرميه
على طرف سطحه فوقع من يده وبقي في الطريق

الثالث لو أن واحداً وضع حجراً في شارع وآخر وضع بجنبه
حجراً آخر فتعثر إنسان بهما فمات فالضمان عليهما أثلاثاً وبه قال أبو
يوسف وقال زفر على الأول نصف الضمان ودليلنا أن الهلاك حصل
بفعل الكل كما لو اشتركوا في جرحه واختلفت أفعالهم
الرابع إذا حفر بئراً في محل لا يجوز له الحفر فتردى فيها إنسان
فالضمان يتعلق برقبته فلو أعتقه مولاه ثم تردى فيها إنسان
ومات فالضمان عندنا على الحافر وحكي عن أصحاب أبي حنيفة أنهم
قالوا الضمان على السيد لأن الحفر جنايته وقد حصل في حال قيام
الملك فيه فهو كما لو جرح إنساناً ثم أعتقه ودليلنا أن التلف
حصل بعد الحرية فوجب أن لا يطالب السيد بموجبه ويخالف ما لو جرح
إنساناً لأن الجناية حصلت في حال قيام الرق الخامس رجل
كان في بئر فوقع فيها آخر فمات الأول بوقوعه عليه نظر
فيه لأنه حصل الهلاك بوقوعه عليه ثم ينظر إلى فعله فإن كان
قصد الثاني بنفسه عليه ومثله لا يسلم من مثله غالباً فعليه
القصاص وإن قصد الثاني بنفسه ولكن لا يموت الإنسان من مثل
ذلك غالباً فهو شبه عمد وإن لم يقصد ذلك ولكن كان على طريق
السقوط أو زحلقه فوقع فيها فهو فيمن له فعل الخطأ والدية على
العاقلة فأما إذا كان الأول قد وقع في البئر ثم وقع الثاني
فوقه فمات الأول ذكر الشيخ أبو حامد أن الضمان على الثاني
لأنه وجد هاهنا مباشرة فيمكن أن يكون سبباً في التلف
والصحيح أن على الثاني نصف الضمان والنصف الآخر إن كان
الحافر متعدياً فعليه وإن كان غير متعد فهو هدر

وإنما قلنا ذلك لأن الوقوع في البئر سبب الهلاك أيضاً والتلف حصل بمجموع
الفعلين وأما الثاني إذا مات فإن كان قد رمى بنفسه فدمه هدر
لأنه مات بفعله وإن وقع فيها فالحكم على ما سبق ذكره فأما لو وقع
في البئر ولم يسقط فيها أحد ثم وقع فيها ثالث فماتوا كلهم فإن كان
الأول قد مات فدية الأول على الثاني والثالث نصفين لأنه مات
بوقوعهما عليه وإن كان قد وقع فيها فعلى طريق الشيخ أبي حامد
أن الضمان عليهما وعلى الطريقة الثانية عليهما ثلثا الضمان
والثلث الآخر على الحافر إن كان متعدياً وهدر إن لم يكن الحافر
متعدياً وأما الثاني فعلى طريقة الشيخ أبي حامد تجب ديته على الثالث
وعلى الطريقة الأخرى يجب نصف ديته عليه وأما الثالث فحكمه حكم
من وقع في البئر ابتداء السادس جماعة كانوا على رأس بئر
زلق رجل واحد فوقع في البئر وجذب آخر معه وجذب الثاني ثالثاً وجذب
الثالث رابعاً وماتوا كلهم فإن كانت البئر واسعة ووقع كل واحد
منهم في زاوية أخرى فدية الأول على عاقلة الحافر إن كان متعدياً
وهدر إن لم يكن متعدياً ودية الثاني على عاقلة الأول ودية الثالث
على عاقلة الثاني ودية الرابع على عاقلة الثالث وإن مات ووقع بعضهم
على بعض وهو ما يوافق المسألة أربعة أوجه أحدها أن دية الأول
أرباعاً ربع على عاقلة الحافر إن كان متعدياً وهدر إن لم يكن
متعدياً وربع هدر لجذبه الثاني على نفسه وربع على الثاني بجذبه
الثالث عليه وربع على الثالث بجذبه الرابع عليه وأما الثاني
فديته أثلاث ثلثها هدر بجذبه الثالث عليه وثلثها على
الأول لأنه جذبه إلى البئر وثلثها على الثالث بجذبه الرابع

وأما الرابع فكل ديته على الثالث لأنه جره إلى البئر ووجه الثاني أن دية
الأول كاملة هدر لأنه جذب الثاني وهو مباشر جنايته وهو السبب
وجذب الثالث والرابع وحفر البئر سبب والسبب لا يعلق به الضمان
مع المباشرة فيصير كأنه أتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه
ودية الثالث كذلك لأنه هلك بجذبه الرابع وجذب الثاني له وأما
دية الرابع فعلى الثالث لأنه هلك بسبب فعله والوجه الثالث أن دية
الأول أثلاث ثلث هدر بجذبه الثاني والثلث على الثاني بجذبه الثالث
والثلث على الثالث بجذبه الرابع وأما حفر الحافر فسبب والسبب لا يعمل
مع المباشرة وكذلك جذب الأول سبب في جذب الثالث والرابع وجذب
الثاني للثالث وجذب الثالث للرابع مباشرة فلا يعتبر فيها السبب
فصار الهلاك حاصلا بفعل الأول والثاني والثالث ودية الثاني
أيضا أثلاث ثلث هدر والثلث على الأول والثلث على الثالث لأنه
هلك بجذب الأول وجذبه الثالث وجذب الثالث الرابع ودية الثالث
أيضا أثلاث ثلث هدر والثلث على عاقلة الثاني والثلث على عاقلة
الأول لأنه هلك بسبب جذبه الرابع وجذب الثاني له وجذب الأول
للثاني ودية الرابع على عاقلتهم أثلاثا لأن جذب كل واحد منهم مباشرة
أفضى إلى هلاكه فلا يعتبر للحفر حكم مع وجود المباشرة والوجه
الرابع أن للأول ربع الدية إن كان الحافر متعديا وللثاني
ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع كمال الدية لما روي أن
ناسا باليمن حفروا زبية للأسد فوقع فيها فازدحم الناس عليها
فهوى فيها رجل فتعلق بآخر وتعلق الثاني بالثالث وتعلق الثالث

برابع فجرحهم الأسد واستخرجوا منها فماتوا فقال علي رضي الله
عنه أقضي بينكم بقضاء فإن رضيتم وإلا ارفعوا إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال للأول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف
الدية وللرابع كمال الدية فرفعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمضى
قضاء علي رضي الله عنه ووجهه من حيث المعنى أن الأول مات بسبب
الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه بجذبه فعله فلم يعلق به ضمان
وموت الثاني بسبب جذب الأول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما فوقه
من فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع
فوقه فوجب نصف الدية وأما الرابع فعليه كمال الدية لأن سبب هلاكه جذب
الثالث إلا أن قضية علي رضي الله عنه مرسلة والراوي حنش بن المعتمر
وقد قال فيه أهل الحديث

الرابع

إذا بنى حائطا في ملكه فوقع
الحائط على إنسان فمات فإن كان قد بناه على الاستواء فانحنى
ووقع من غير ميل واستهدام فلا ضمان على صاحب الحائط
لأنه لم يوجد فعله تعدي وإن بناه مائلا إلى ملكه فوقع إلا أنه
تخطى بشيء من الأجزاء الآن إلى الشارع فأصاب إنسانا
فمات فلا ضمان عليه أيضا لأن له أن يبني فيه ما شاء وما لم يطالب منه
أهل الشارع فلم يكن جانيا بإبقائه وكذلك لو بناه على الاستواء على
الاستواء ثم مال إلى ملكه فلم ينقضه إلى أن وقع وأما إن بناه
مائلا إلى الشارع أو إلى جاره فوقع على إنسان فمات فالضمان
واجب ويكون على عاقلته لأنه فعل ما ليس له فعله لأن
الواحد من المسلمين لا يجوز له أن يحدث في بعض الشوارع ما يعود

ضمنه على المسلمين وان بناه على الاستواء ثم مال الى الشارع ثم وقع
واهلك انسانا فظاهر ما نقله المزني ان لا ضمان عليه سواء امره
الامام بنقضه او لم يامره خاصمه المارة من الناس في الشارع
او لم يخاصموه لان اصل البناء ليس فيه عدوان والميل حصل لا بصنعه
واختياره ومن اصحابنا من قال ان وقع قبل ان يتمكن من نقضه فلا
شيء عليه لانه ليس منه تفريط وان تمكن من نقضه ولم ينقضه فعليه
الضمان لانه منسوب الى التفريط بتركه فصار كما لو هبت الريح لانه
منسوب الى التفريط بتركه فصار كما لو هبت ريح بثوب انسان فالقته في
داره وعلم المالك فلم يرده حتى تلف وكان يمكن من الرد فعليه الضمان
وان لم يتمكن فلا ضمان عليه وحمل هذا القائل كلام الشافعي على ما
لو كان قد مال الى ملكه وقال ابو حنيفة ان لم يطالبه احد بنقضه
فلا ضمان وان طالبه احد بنقضه من المسلمين فلم ينقضه فعليه الضمان
استحسانا لان ميل هذا الحائط يمنع الناس من المرور وهو
فكان لهم المطالبة بالازالة فاذا لم يزل صار متعديا فيضمن
ان مال الى ملك جاره فله المطالبة بنقض الحائط لان الهواء
وقد اشتغل بملكه فصار كما لو كان له شجرة في ملكه فانتشر
الاغصان الى ملك جاره له ان يامره بالازالة فان لم يفعل
او مال فانقلع فالحكم في الضمان على ما ذكرناه فيما اذا مال الى
على الشارع وان اشهد على الحائط من غير ميل فقد ذكر الاصحاب
في ادب القضاء انه لا يكون مطالبا بهدمه لانه لم يجاوز ملكه

وان وقع واتلف شيئا فلا ضمان وقد قيل فيه وجه اخر انه يجوز للجار
والمارة في الشارع مطالبته بنقضه لان الظاهر ان ضرره يتعدى
ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لو مال الى الشارع وقد ذكرناه
الخامسة اخراج الميازيب الى الشوارع جائز على وجه لا
يضر بالمارة وقد ذكرناه في موضعه فلو وقع الميزاب على راس
انسان فمات او دابة فهلكت فهل يلزمه الضمان ام لا المنصوص
في الجديد ان عليه الضمان وبه قال ابو حنيفة ووجهه ان اباحة وضع
الميزاب مقيدة بشرط السلامة فكان بمنزلة الرمي الى الصيد وحكى
ابو حامد المروروذي عن القديم قولا اخر انه لا ضمان عليه وهو
من هذا ملكه ووجهه ان هذا يعم به البلوى ويشق الاحتراز عنه
لعموم مكان الوضع فانه لا يمكنه وضعه الا على سطحه فلو
اوجبنا الضمان ادى الى المشقة وفارق الرمي الى الصيد لانه لا بلوى فيه
ولا كقصد ... مكان يمكنه ان يتجاوزه وهكذا الحكم فيما لو بنى
ساباطا او الدرب ... لا مضرة فيه على المارة فانهدم واتلف ادميا
او مالا لانه انتفع بطواله لا على سبيل الارتفاق واما اذا كان
... دربا قد ... كان قد بنى دون اذن اهل الدرب فالضمان واجب
... وان كان باذنهم فلا ضمان لان الحق لهم فصار كما لو بنى
في ملكه **فرع** اذا اوجبنا الضمان فكم يجب من الضمان ...
فان انكسر من الميزاب القدر الذي هو في الهواء ووقع من
البناء ... وجميعها كائن في الشارع فيجب جميع
الضمان واما اذا انقطع الميزاب من اصله او وقع من الساباط

خشبة كان طرفها على ملكه فالمشهور من المذهب أن عليه نصف الضمان
لأن النصف كان في ملكه ولا يلزمه بسبب ما وضعه في ملكه غرامة
فحصل التلف من أمرين أحدهما يقتضي الضمان والآخر لا يقتضي الضمان
وخرج وجه فيه وأن الدية مقسطة على مساحة الخشبة فيلزمه
ما يخص القدر الذي كان في الهواء ويسقط ما يقابل القدر الذي كان في
ملكه ويقرب هذه المسألة من مسألة الجلاد إذا ضرب الحاد واحدا وثمانين
سوطا ومات وسنذكرها وقال أبو حنيفة إن أصابه الطرف الذي كان على
ملكه فلا شيء عليه وإن أصابه الطرف الذي كان في الهواء وجب جميع الدية
وليس بصحيح لأن التلف حصل بفعل الجميع لأن الآلة جزء من جدار يعلق الحكم
بالجميع **السادسة** إذا وضع على طرف سطحه جرة أو صخرة
فوقعت على إنسان فمات فلا ضمان لأنه ليس فعله عدوانا من
جهة الشرع أباح له أن يضع في ملكه ما يريد **السابعة**
إذا كان معه دابة فبالت في الشارع فزلق به إنسان ومات وجب
الدية على عاقلة من كانت الدابة على ملكه سواء كان راكبها
أو سائقها أو قائدها لأن ما يحصل من الدابة يكون مضافا
إلى صاحبها وكذلك لو داست إنسانا في مشيها أو رفست
إنسانا وسنذكر المسألة في موضعها **الثامنة** إذا اشتعل
نارا في ملكه فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقها ومن فيها
فإن كان وقت الاشتعال الريح ساكنة فلا ضمان لأنه تصرف
في ملكه وفعل ما أباح الشرع فعله وإن كان وقت هبوب
الرياح ولم يكن بين الريح والنار حائل يرد الريح عن النار
فعليه الضمان لأنه مفرط بالاشتعال في هبوب الريح ويكون
بمنزلة ما لو طرح النار في دار جاره **التاسعة** إذا بل

الطين في الشارع فزلق به إنسان ومات يلزم عاقلته الضمان
لأنه قصد به الارتفاق ومن فعل في غير ملكه فعلا لمصلحة نفسه حصل
بسببه إتلاف كان من ضمانه كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنسانا وهكذا
لو رش الماء في الطريق وبالغ في الرش وجاوز المعهود لأنه مفرط فأما
إذا رش الطريق على ما جرت به العادة قال بعض أصحابنا لا ضمان عليه
لأنه قصد به المصلحة وهو تسكين الغبار حتى لا يتأذى به الناس
والصحيح وجوب الضمان إذا فعل بغير إذن الإمام لأنه ليس إليه مراعاة
المصلحة وإنما كان معظم غرضه مصلحة نفسه ولهذا لا يتأذى
بالغبار **العاشرة** إذا رمى قشور البطيخ في الطريق فزلق به
إنسان ومات قال أصحابنا لا ضمان عليه لأن العادة جرت بذلك
من غير إنكار فلا يعد جناية والصحيح وجوب الضمان لأنه قصد به الارتفاق
وهو مستغن عنه ومن فعل في طريق المسلمين فعلا لمصلحته فأدى
إلى التلف كان مضمونا كما لو حفر بئرا هذا إذا لم يعلم به فأما إذا
كان عالما به فتعمد وضع الرجل عليه فلا ضمان لأنه أحال فعل
ما هو السبب في التلف وهكذا الحكم في مسألة بول الدابة والطين
المبتل في الطريق ورش الماء **الحادية عشر** إذا بنى على حائط جاره دكة
أو غرس شجرة فعثر بها إنسان ومات كان الضمان واجبا لأنه فعل
ذلك لمصلحة نفسه فكان بشرط السلامة **الثانية عشر** رجل قصد
إنسانا بضرب ليقتله بفعله فعدا المقصود وألقى نفسه في بئر
أو رمى نفسه من سطح فلا ضمان على القاصد لأن الموجود منه الإلجاء
وهو مباشرة [illegible] سبب فصار كما لو جاء من إنسان
فقتل نفسه فأما إن كان المقصود أعمى فعدا من الخوف

عدوًا في هواء ووقع من سطح فالضمان يلزم القاصد لأن القاصد ألجأه
إلى الهرب ولم يوجد منه القصد إلى فعل يخشى منه الهلاك وهكذا
الحكم في البصير إذا وقع في ظلمة الليل أو في موضع مظلم ولم يعلم أن
بين يديه بئرًا فوقع فيها **فرعان** أحدهما لو هرب من القاصد فعدا
على سطح فانخسف السطح أو عدا على رأس بئر كان مغطى فانخسف
ووقع فيها فالضمان واجب لأنه ألجأه إلى العدو والعدو ليس من الأسباب
التي يخشى منها الهلاك حتى يجعله مباشرًا فيسقط الضمان عن المسبب
وقيل فيه وجه آخر أنه لا ضمان عليه لأن الانخساف حصل بعدوه
الثاني لو هرب من القاصد فتعثر رجله في عدوه وسقط فقتله فلا
ضمان على القاصد لأن التسبب مباشرة عن اختيار والعدو سبب
والضمان لا يتعلق بالسبب مع وجود المباشرة ونظيره ما لو رمى
رجلًا إلى البحر فالتقمه حوت فإن وصل إلى الماء تجب الدية على الملقي
وإن وجدت المباشرة من الحوت لأن الرمي في البحر سبب الهلاك
وأما العدو في البرية سبب الخلاص لا سبب الهلاك فنظيره لو ألقاه
على السبع فقتله وأما إن كان هناك المغول لا ضمان له في أحد الوجهين فيما
كان سببًا في الطعام المحرور وههنا عدوه باختياره لقصد الخلاص
يحصل منه التلف وكان بمنزلة من قصد دفع العدو عن نفسه
بسيفه فعاد سيفه ومات لا ضمان على القاصد **الثالث عشر**
إذا نام في الطريق فعثر به إنسان ومات فالضمان على القاصد
والدية واجبة وتكون على عاقلته كما لو وضع في الطريق حجرًا
وإن مات النائم بوقوع العاثر عليه فلا ضمان لأن السبب الموجود

منه لو أفضى إلى تلف عضوه كان الضمان واجبًا فإذا أفضى إلى
تلفه لا يوجب ضمانًا كما لو قصد آخر بسيفه فعاد سيفه عليه
أما إن نام في المسجد فعثر به إنسان ومات فإن كان معتكفًا
فلا ضمان عليه لأن مقامه في المسجد قربة وإن لم يكن معتكفًا
فالضمان واجب لأن المسجد محل العبادة لا مكان النوم فصار كما لو
نام في الطريق وعند أبي حنيفة لا ضمان واحد في الحالين
الرابع عشر الإمام إذا علم من إنسان أمرًا لا يجوز في الشرع
فبعث إليه وهدده فمات فلا ضمان لأن مثل ذلك السبب لا يفضي
إلى الهلاك فلو كانت امرأة حبلى فأسقطت حملها فالضمان واجب
عندنا وعند أبي حنيفة لا ضمان ودليلنا ما روي أن عمر رضي الله
عنه أرسل إلى امرأة حبلى ذكرت عنده بسوء يهددها فأجهضت
ذا بطنها فقال عمر رضي الله عنه للصحابة ما ترون فقال عبد
الرحمن ابن عوف لا شيء عليك فقال علي كرم الله وجهه إن اجتهد
فقد أخطأ عليك الدية فقال عمر أقسمت عليك لتقسمنها على
قومك فأراد قومه إلا أنه أضافه إلى علي على عاقلتك لتشمل الكرامة و
عبد الرحمن وهذا اتفاق منهم على الوجوب ولأنه تعدى سببًا إلى صرف
الكفار فصار مسببًا تحت الضمان وإن كان الرمي مأمورًا به
كذلك ههنا **الخامس عشر** رجل كان راكب دابة
في الطريق فعثر فيها حربة أو شوكة أو ضربها فعاقصة
فعثرت وسقط راكبها ومات فالضمان على الضارب وهكذا
لو ساقها على نائم حتى أهلكته بقوائمها فأما إذا رحل الرجل
فحمل إنسانًا فقرصه أو ضربه فتحرك على نفسه فوقع المحمول

من ظهره ومات فالحكم في الضمان كالحكم فيما لو اكره انسانا
على صعود شجرة فمات او اكره الحمال على العلا المحمول من ظهره
وقد ذكرنا المسألة في القصاص ووجه المقاربة ان بقطعه اضطر
الى الحركة التي صار بسببها في الالقا وعند ابي حنيفة يجب الضمان
على الصارخ كما قال لو ادى الاكراه وحكي عن علي رضي الله عنه
انه قضى في جارية حملت جارية فجاءت ثالثة فقرصت الحاملة فوقعت
المحمولة من ظهرها وماتت ان الدية اثلاثا ثلث هدر وثلث على الحاملة
وثلث على القارصة وقد ذكرنا توجيه المذهب

السادسة عشر

رجل رمى الى هدف فجاء انسان وعرض نفسه بين يدي الهدف حتى
اصابه السهم ومات فان دفعه الى الهدف بعد انفصال السهم
عن قوس الرامي فالضمان عليه دون الرامي وصار كما لو دفعه
الى سبع فافترسه او رماه على حية فنهشته وقد سبق فاما
اذا دفعه الى الموضع قبل انفصال السهم عن القوس ثم رمى فالضمان
على الرامي وان كان عالما بالحال فعليه الضمان بالقصاص وان لم
يكن عالما بالحال فهو كما لو رمى الى الصيد فاصاب انسانا ونهاية الحالة
الدفع الا انه ليس للرامي اختيار فصار كما لو ادخله الى موضع سبع
فافترسه سبع

السابعة عشر

رجل كان يرمي الى هدف فجاء
انسان وعرض نفسه بين يدي الهدف فاصابه السهم فان كان
بعد انفصال السهم عن القوس فان كانا جميعا جاهلين
بالحال او كان الذي تقدم الى الهدف جاهلا والرامي عالما
فالضمان واحد وان كانا عالمين فيحتمل ان احدهما لا ضمان
لانه هو الذي عرض نفسه للتلف فصار كما لو قال اقطع يدي

والثاني يجب الضمان لان قصد الاباحة ما يحصل فانه قد يفعل ذلك
ليس له قصود وقد يقصد القتل وكثيره خطأ به فلا يسقط الضمان
من غير حصول الاباحة

الثامنة عشر

اذا سلم ولده الى انسان
ليعلمه السباحة فغرق بطوله فان كان بالغا فلا ضمان لانه
مالك امره ويمكنه ان يحفظ نفسه من اسباب الهلاك واما
ان كان طفلا فاهل العراق ذكروا ان الضمان واجب لان السبب
في الهلاك تفريط السابح في حفظه وغفلته عنه ولان تعليم
السباحة قد يفضي الى التلف وكان بشرط السلامة ومن اصحابنا
من قال لا ضمان عليه لانه لو نقله الى البرية حتى افترسه سبع او لدغه
حية فلا ضمان عليه وتغريبه في هذه الصورة اكثر لانه انما
يقصد هلاكه بما يفعل والسابح قد قصد المصلحة هكذا
الحكم في الولي اذا اراد تعليمه السباحة واما اذا ادخله
الماء لتجربته لا لتعليمه السباحة فغرق فالحكم على ما سبق ذكره
فيما لو ختنه او قطع اكلة بيده

التاسعة عشر

اذا اركب
الصبي بهيمة فوقع منها ومات فان كان صبيا لا يقدر
ان يتماسك على البهيمة فان كان يحمله من موضع الى موضع فلا
ضمان سواء كان الذي اركبه وليه او كان اجنبيا لانه فعله
لنفعه من الامور التي يخاف منها الهلاك واما اذا اركبه
ليعلمه الفروسية فالحكم على ما سبق في مسألة السباحة

العشرون

لو نقل طفلا صغيرا لا يتمكن من المشي او
سحبه صغيرا او مريضا مقيدا الى برية وتركه فيها

فان قال ان كان الموت بسبب من افعاله من سقوط او لدغ حية فلا ضمان عليهما سوى
ذكره في كتاب القصاص وان مات بالشمس والعطش او البرد فهو
كما لو طرحه في الماء فغرق وقد ذكرناه وهكذا لو كان المحمول
الى البرية صبيا حرا الا انه مقيد يده ورجليه

الحادي والعشرون

اذا كانوا جماعة في سفينة فجاء واحد من اهلها فخرقها فغرق
واحد من القوم او كلهم فان كان خرقها واسعا يؤدي مثله الى الغرق
غالبا فهو قاتل عمد وان كان مثله لا يغرق ولا يفضي الى الهلاك غالبا
فانه قتل الغرق وان كان قصده اصلاح السفينة فخرق السفينة
فهو عمد خطا وان كان في يده فاس فوقع من يده وانكسر لوح
من السفينة فهو خطا محض والدية تكون مخففة على العاقلة

الباب الخامس في القتل الحاصل بسبب مشترك

ويشتمل على اربع مسائل احداها اذا سار فارسان
فاصطدما وماتا او كانا جاريين بالغين عاقلين فعندنا النصف
من دية كل واحد منهما هدر والنصف واجب وهو مذهب مالك
وقال ابو حنيفة يجب على كل واحد منهما كمال الدية ودليلنا ان
كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام ان
يصير كل واحد منهما حاملة على حملة صاحبه فصار كما لو جرح
كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه

فروع سبعة

احدها اذا لم يقصدا الاصطدام بان كانا اعميين او كانا في
ظلمة او كان كل واحد منهما قد غلبته دابته وقلنا انها تتلف
الدابة في حال الغلبة لا يكون الضمان على المالك فالواجب
من الدية يكون مخففة وان قصد كل ذلك فهو عمد خطا لان

القوم لا يقصد به القتل غالبا وحكي عن ابي اسحق المروزي انه قال
تجب الدية في مال الجاني لانه عامد الا انه لا يجب القصاص لانه
يورث شبهة

الثاني اذا اهلكت الانسان بالاصطدام فعلى كل
واحدة منهما نصف قيمة دابة صاحبه والنصف الاخر هدر سواء
اتفقا في الجنس واختلفا حتى لو كان احدهما راكبا جملا والاخر راكب
حمار لان القتل حصل بمجموع الفعلين والتفاوت لا يؤثر ولهذا لو اشتركا
في قتل واحد الا ان احدهما جرحه جراحة واحدة والاخر جراحات
كثيرة يستويان في الدية

الثالث اذا كانا صغيرين وركب كل
واحد منهما ركب باختياره فالحكم على ما ذكرنا وان كان الاجنبي
قد تولى الاركاب او كان الولي فعل ذلك فان قلنا انه اذا اركب طفلا
وسقط من الدابة يلزمه الضمان فههنا لا يهدر شيء من الدية بل يجب
على عاقلة كل واحد من المركبين نصف دية كل واحد منهما وان قلنا
انه اذا اركب طفلا فوقع من الدابة فلا ضمان عليه فالحكم على ما
ذكرنا

الرابع اذا كانتا امراتين فان كانتا حائلتين فالامر
على ما ذكرنا وان كانتا حاملتين فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الجنين لان كل واحد من الجنينين تلف بفعلها وفعل صاحبتها

الخامس اذا كانا عبدين فالنصف من دية كل واحد منهما
يهدر في قيمة صاحبه والحكم فيه كالحكم فيما لو جنى العبد على
عبده ابتداء فان كانتا من امهات الاولاد ولم تكونا حاملتين بولد من
رقيقين فعلى سيد كل واحدة منهما نصف قيمة الاخرى ونصف
عشر قيمة الاخرى في مقابلة نصف الجنين وان كانتا حاملتين بولد من حر

لأن من سيدها فعلى كل واحد من السيدين مع نصف القيمة نصف غرة لجنين
أم ولده والنصف لجنين الأخرى لأنهما أهلكا الجنين وإن كانت
كل واحدة منهما حبلى من سيدها فعلى كل واحد من السيدين مع نصف
القيمة نصف غرة لجنين أم ولده والنصف لجنين الأخرى لأنهما
أهلكا الجنين وإن كانت كل واحدة منهما حبلى من سيدها ولم
يكن للجنين وارث غير الأم ضمن كل واحد منهما نصف الغرة لسيد
الأخرى وهل يتقاصان أم لا مبني على أن الاقتصاص عن الغرة هل
يجوز أم لا والحكم في ذلك كالحكم في أبدال الصدقة وقد ذكرناه فإن
جوزنا الاقتصاص بنينا المقاصة وإن لم نجوز الاقتصاص فلا يثبت
المقاصة لأنه إذا لم يجز أخذ العوض بالرضى لم يصر عوضا بالشرع
وإن كان لكل واحد من الجنينين جدة فلها السدس من الغرة نصف
على سيدها ونصف على سيد الأخرى وباقي الغرة يسقط نصفه
لكون الأم شريكة في الجناية ويجب لسيد كل واحدة منهما
نصف غرة إلا نصف سدس على الأخرى وحكم المقاصة على ما
ذكرنا وصاحب تلك الجارية التي لها أم حرة يستحق على سيد
الأخرى نصف غرة إلا نصف سدس الغرة وسيد الأخرى يستحق نصف
غرة فإن أثبتنا المقاصة فسيد التي ليس لها أم حرة يستحق على
سيد الأخرى نصف سدس غرة وإذا لم يثبت فكل واحد يستوفي
ما وجب له وإن كانت أحدهما حبلى دون الأخرى وجب لصاحب
الحبلى نصف القيمة ونصف غرة وأما إن كان أحدهما حرا
والآخر عبدا فيجب دية الحر متعلقا برقبة العبد ونصف قيمة العبد

على الحر وهل يتحمل عنه أم لا فيه ما سنذكره **السادس** إذا
كانا ماشيين فالحكم على ما ذكرنا ولا فرق بين أن يكونا مقبلين
أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا إلا في تغليظ الدية وتخفيفها
بحيث لا قصد فالدية مخففة وإن قصدا وأضافا إلى الفعل قصدا تكون
الدية مغلظة وسواء وقعا منكبين أو مستلقيين أو وقع أحدهما
منكبا والآخر مستلقيا وحكي عن أبي حنيفة أنه قال إن وقعا
منكبين فدية كل واحد منهما هدر لأنه مات بفعله وإن وقعا
مستلقيين فعلى كل واحد منهما كمال دية صاحبه لأنه مات
بدفع صاحبه وإن وقع أحدهما مستلقيا والآخر منكبا فدية
المستلقي واجبة ودية المنكب هدر ودليلنا أن السبب في الهلاك
فعله وفعل صاحبه فصار كما لو كبى **السابع** إذا
كان أحدهما واقفا والآخر يسير فصدمه الذي يسير فإن كان
الواقف متعديا بوقوفه بأن كان في الطريق الضيق فدمه هدر
ودية صاحبه عليه وإن لم يكن متعديا بأن كان في ملكه أو في
الشارع الواسع فدم الصادم هدر ودية الواقف مضمون لأنه
لا فعل له وإنما الفعل للصادم وقد أهلك نفسه وغيره وهذا
لو كان قائما وإنما يعتبر به أحد ووقع عليه ومات فالمزني نقل
ودية القائم هدر وصورة المسألة إذا لم يكن متعديا بوقوفه
الثامن رجلان يتجاذبان حبلا ويدهما عليه على السواء إن كانا
مالكين أو غاصبين فانقطع الحبل بينهما فوقعا وماتا فالحكم
على ما ذكرنا في الاصطدام وعند أبي حنيفة إن وقعا
منكبين فعلى كل واحد منهما دية صاحبه لأنه مات

جذبه وان وقعا مستلقيين فدية كل واحد منهما هدر لان وقوعه
مستلقيا من جذب نفسه وان وقع احدهما مستلقيا والآخر منكبا
فدية المستلقي هدر ودية المنكب واجبة فاما اذا كان احدهما
مالكا والآخر غاصبا فدية الغاصب هدر ودية المالك واجبة
لان المالك دافع والغاصب متعد والمتعدي جان والدافع
لا شيء عليه واما ان جاء انسان وقطع الحبل حتى وقعا وماتا فعليه
ديتان لان السبب في هلاكهما فعله

الثالثة

جماعة جذبوا
حبل المنجنيق فوقع الحجر على انسان فقتله فان كان المقتول من
الذين جذبوا الحبل فلا ضمان على صاحب المنجنيق ولا على واضع الحجر
في المقلاع لانهم سبب والاختيار للذين جذبوا الحبل واما الذين جذبوا
الحبل فهم شركاء في قتله وان كانوا قد قصدوه بعينه فهو
عمد منهم والظاهر انهم يصيبونه فعليهم القصاص وان كان
الغالب انهم لا يصيبونه فهو شبه عمد وان قصدوا غيره فاصابوه
فحكمه حكم الخطأ واما اذا عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم
فهو شريك القوم في قتل نفسه وان كانوا عشرة فيجب على عاقلة
كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل مقتول ويسقط
العشر لكونه شريكا في السبب

الرابعة

سفينتان في
البحر اصطدمتا فهلكتا وما فيهما من الآدميين والاموال فان كان
قيم السفينة مالك السفينة وتعمدا الصدم مع امكان الاحتراز عنه
وعلما ان ذلك الصدم يهلك غالبا فقد اشتركا في اهلاك السفينتين
وما فيهما فعلى كل واحد منهما القصاص لورثة كل قتيل الا انهما
في قتله فيقتلان بواحد وللباقين الدية في مالهما وعلى

كل واحد منهما نصف ما في السفينتين من اموال الناس لكونهما
شريكين في السبب وان لم يقصدا الصدم ولكن توانيا ولو ارادا
حفظ السفينتين قدرا عليه او قصدا ولم يعلما ان مثل ذلك
الصدم سبب الهلاك او تعذر عليهما الضبط لكن كان في الابتداء
ذلك الحال بحركة السفينتين وما فيهما من الاموال على ما ذكرنا
الا ان القصاص لا يجب لان الفعل من شبه العمد
ويجب الدية على عاقلتهما مغلظة وان وقع ذلك ابتداء من غير
اختيارهما فان لم يعلم واحد منهما ان ثم سفينة اخرى فالحكم
على ما ذكرنا الا ان الدية في هذه الصورة مخففة لان الفعل خطأ
محض واما اذا هاجت الامواج وغلبتهما الرياح فاصطدمتا
وهلكتا وما فيهما وانكسرتا فذكر في الاملاء عليهما الضمان
وحكى المزني انه قال في الاملاء ان لا ضمان وقال في موضع آخر لا
الا على احد القولين وعبر المسألة من لا يبالي اذا علمت لكنهما والقصد
في حال الغلبة سببا وسنذكره في حاصل المسألة قولان احدهما يجب
الضمان لان القصد لا اثر له في الضمان الا انه لو رمى سهما فهبت
ريح شديدة وردته عن المرمى فاصاب نفسه يجب عليه الضمان
والثاني لا يجب الضمان لان صاحب السفينة لا قدرة له على اجراء
السفينة ولا على ضبطها وانما المعول على الريح وحال الرمي
لان انفصال السهم عن القوس باختياره الا ان اصحابنا اختلفوا
في محل القولين فمنهم من اطلق القولين من غير فصل بين حالة وحالة
ومنهم من قال صورة مسألة القولين اذا كانا على الساحل
وقد ربطا السفينتين ثم انقصف الريح بعد ذلك فهلكتا وجوب

الضمان وبنا ساعا على مسألة السفينة فروع اربعة على الحالة
لها صورة وهي حالة الرياح احدهما اذا لم يكن القيم بالسفينة مالكا
ولا مستاجرا او الشريكان يعملان في السفينة او كان من الركاب
فالحكم على ما ذكرنا وهذه الصورة التي حكاها المزني ونقل فيها قولين
الثاني اذا كانت السفينة ملكا للقيم بها او معه بالاجارة
وهو يحمل ما فيها من الركاب والاموال بالاجرة فعلى قولنا يتبع
الصورة الاولى يجب الضمان والحكم على ما ذكرنا واما على القول الاخر
فاذا كانت السفينة بايدهم معه لانهما في علمه كمن استاجر
عملا فتلف في يده بغير تفريط لا ضمان ولا كفارة عليهما لانه العمل
لان الكفارة تجب على اليد ولا يلزمهما ضمان الاموال لانه معها
من مالكها لان المال في يد مالكه واما الاموال التي ليس معها
فيبني حكمها على القولين في الاجير المشترك وان قلنا الاجير
المشترك يده يد امانة فلا شيء عليهما الثالث اذا كان
في السفينة ما لك فهلكوا فان كانوا اعوان القيم
بالسفينة فلا ضمان لان عقد الاجارة ما فيها ولهم وان
كانوا لا ارباب الاموال فحكمهم حكم الاموال الرابع
ان اختلف حالهما فكان احدهما عامدا وكان الاخر
غير عامد او كان احدهما مفرطا والاخر غير مفرط فحكم
بحكم كل واحد منهما لا يتغير باختلاف حال صاحبه
لان جنايته غيره لا يجوز ان يكون سببا في وجوب الضمان
عليه ولا عدم جنايته غيره سببا في سقوط الضمان
عليه فلو وقع الاختلاف من القيم والملاحين فادعوا

عليه تفريطا وانكر القيم التفريط فالقول قوله لانه امين
فصار كالمالك اذا ادعى على المودع فيما به

الباب السادس في احكام تحمل العقل

ويشتمل على سبعة فصول الفصل الاول
في بيان ما يجري فيه التحمل من الغرامات وما لا يجري ويشتمل على
عشرة مسائل احداها الغرامة الواجبة باتلاف
المال لا يحملها العاقلة عن الغير سواء كان الجاني غنيا او فقيرا
والعمد والاجماع عليه والاصل فيه قوله تعالى كل نفس بما
كسبت رهينة وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال على اليد
ما اخذت حتى تؤدي والمعنى فيه ان المال محط [illegible]
لانه يجري فيه البذل والاباحة والعادة جرت بالتبرع به على
الغير واقراض الخير واحرا المطالبة فعلى هذا ما في جريان
التحمل فيها ان يعتدي على الحال اذا المال يسير [illegible]
كسي من ذلك ظهور حسه وعداوة من قبل في العادة
الثانية تحمل العمد من الجاني وان كان قصر اركان الفعل
موجبا للقصاص فعفا الولي على المال او كان العمد موجبا
للمال ابتداء كقتل الوالد ولده وقتل المسلم ذميا وما في
معناهما والاصل فيه ما روي عن ابن عباس موقوفا عليه
ويسند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحمل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وليس بثابت عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم وروى عن عمر رضي الله عنه انه قال العمد والصلح
والاعتراف في مال الرجل لا تعقله العاقلة والمعنى فيه ان
التحمل انما ثبت في الشرع على سبيل التخفيف ولهذا غلظ الشرع
الحكم عليه بايجاب القصاص **فرع** موجب جراحات
العمد لا تحملها العاقلة سواء كانت الجراحات مما يجري
فيه القصاص كالموضحة وقطع الاطراف او مما لا يجري فيه
القصاص كالجائفة وما في معناها وحكي عن مالك انه قال
الجراحات التي لا يجري فيها القصاص يتحمل موجبها لشبهها
كذلك بالخطا ودليلنا ان سقوط القصاص فيها ليس
على سبيل التخفيف وانما هو لتعذر اعتبار المماثلة فلا يقتضي
ذلك تحملا عنه خلاف الخطا على ما سبق ذكره **الثالثة**
اي اذا قتل حرا خطا وثبت كونه مخطيا ببينة مثلها او
باعتراف العاقلة فالدية يؤخذ من العاقلة على مذهب
عامة العلما وحكي عن الاصم انه قال الدية في مال القاتل
واستدل بالعمومات التي ذكرنا والقياس يوافقه ودليلنا
ما روي عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين
بغرة عبد او امة وقضى به على عاقلة الجاني التي اصابته
والخبر مذكور في الصحيح فخصصنا به العمومات وتركنا به
القياس ثم ان امر الدية يعظم موقعه في العرف والعادة
واولياء القتيل لا يسمح نفوسهم بترك المطالبة وربما يكون
القاتل فقيرا لا يقدر على الدية وان كان له مال فالدية
مال عظيم واداؤه يشق ومنه يؤدي الى الاجحاف بالقاتل

وما خير المطالبة فغايته ما في حرمان المحل فيما ان يعذر على الجاني
او المال بسبب عجزه وفقره ولا يخشى من ذلك ظهور فتنة وعداوة
بين قبيلتين في العادة **الثانية** حمل العمد في مال الجاني وان
كان فعلا اكان العمد موجبا للقصاص فعفا الولي على مال
او كان الفعل موجبا للمال ابتداء كقتل الوالد ولده وقتل
المسلم ذميا وما في معناهما والاصل فيه ما روي عن ابن عباس
موقوفا عليه وقد يسند الى رسول الله صلى الله عليه انه قال لا تحمل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولم يثبت عن
رسول الله صلى الله عليه وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال
العمد والصلح والاعتراف في مال الرجل لا تعقله العاقلة
والمعنى فيه ان التحمل انما ثبت في الشرع على سبيل التخفيف ولهذا
غلظ الشرع الحكم عليه بايجاب القصاص **فرع** موجب
جراحات العمد لا تحملها العاقلة سواء كانت الجراحات
مما يجري فيه القصاص كالموضحة وقطع الاطراف او مما لا
يجري فيه القصاص كالجائفة وما في معناها وحكي عن
مالك انه قال الجراحات التي لا يجري فيها القصاص يتحمل موجبها
لشبهها كذلك بالخطا ودليلنا ان سقوط القصاص فيها
ليس على سبيل التخفيف وانما هو لتعذر اعتبار المماثلة
فلا يقتضي ذلك تحملا عنه خلاف الخطا على ما سبق ذكر
الثالثة اذا قتل حرا خطا وثبت كونه مخطيا ببينة
مثلها او باعتراف العاقلة فالدية يؤخذ من العاقلة
على مذهب عامة العلما وحكي عن الاصم انه قال الدية
في مال القاتل واستدل بالعمومات التي ذكرنا والقياس يوافقه

ودليلنا ما روي عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
الجنين بغرة عبد او امة فقضى به على عاقلة الجاني الى اجابته
والخبر مذكور في الصحيح فخصصنا به العمومات وتركنا
به القياس ولان امر الدية تعظم موقعه في العرف والعادة
واولياء القتيل لا تسمح نفوسهم بترك المطالبة وربما يكون القاتل
فقيرا لا يقدر على الدية وان كان له مال فالدية مال عظيم واذا
استوفي منه يؤدي الى الاجحاف بالقاتل اذا ثبت ان الدية تستوفى من
العاقلة فالوجوب على العاقلة ابتدا او الوجوب على القاتل ثم تحمل
العاقلة فيه قولان احدهما الوجوب على القاتل لما روي عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او
امة ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فرأى ان الوجوب عليها
ولانه هو الجاني الا ان الشرع نقله عن القاتل كحمالة والثاني
الوجوب على العاقلة ابتدا لان الوجوب يراد للاستيفاء فيجب في
المحل الذي منه يستوفى وتظهر هذه المسالة ركوه فحطم العبد
والاولاد وللقولين فوايد نذكرها في مواضعها منها ان ولي الدم اذا
عفا عن العاقلة صح عفوه لان الدية عليهم وان عفا عن
القاتل ان قلنا الوجوب على العاقلة لم يصح عفوه وان قلنا
الوجوب على القاتل ففيه وجهان احدهما يصح لان الوجوب عليه
والعاقلة يتحملونها والعاقل ان حكمنا بالوجوب عليه
فما بقي عليه لان الحق الواجب تحول الى العاقلة فرع وجوب
الدية على العاقلة لا يتوقف على حكم الحاكم وقال ابو حنيفة
لا تجب على العاقلة الا بحكم حاكم ودليلنا ان الحاكم انما

الحد على الجاحد والاستيفاء من الممتنع فاما ان يوجد على احد حقا
فلا **الرابعة** دية شبه العمد تحملها العاقلة عندنا وعند
جمهور الفقهاء وحكي عن ابن ابي ليلى ان الدية في مال القاتل وتختص
التحمل بالخطا المحض وعللوا بان دية شبه العمد ملحقة بالعمد في
التغليظ فكذا في ايجابها على القاتل ودليلنا ما روي المغيرة بن
شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل من هذيل فرمت احداهما الاخرى
بعمود فسطاط فقتلتها واسقطت ما في بطنها فجعل النبي صلى
الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها
رواه مسلم في صحيحه والقتل بالعمود هو عمد الخطا واما سبب
تغليظ الدية فلان القتل يشبه العمد من حيث انه قصد الفعل ويشبه
الخطا من حيث انه لم يقصد القتل فلشبهه بالخطا ثبت التحمل
ولشبهه بالعمد ثبت التغليظ وانما اعتبرنا شبه العمد في التغليظ
لانا لو اوجبنا كمال الدية في ماله اجحفنا به وليس في التغليظ
اجحاف بالعاقلة لان القدر الذي يحمله الواحد قدر قليل فلا يؤدي
الى الاجحاف **الخامسة** اذا اعترف بالقتل او قامت بينة
عليه باصل القتل فادعى انه كان مخطيا او ادعى عمد الخطا في
والعاقلة انكروا ما ادعاه من وصف الخطا وزعموا انه عامد
فالقول قولهم مع ايمانهم فيحلفون بالله العظيم انه تعمد القتل
او يحلفون بالله انهم لا يعلمونه مخطيا فاذا حلفوا لم يلزمهم الدية
والاصل فيه ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما
قالا لا عمد ولا تحمله العاقلة ولانه متهم فيما يدعيه من
وصف الخطا لانه يريد اسقاط المطالبة عن نفسه فلم

تحمل قوله **السادسة** موجب جراحات الخطأ وشبه العمد على
العاقلة قليلها وكثيرها على الواحد أو كثير وحكي عن القديم قولا
آخر أنه لا تحمل أرش الجراحات بل يختص التحمل ببدل النفس لأنه
حكم ثبت على خلاف القياس فإن الأصل أنه إذا لزم خطأ لزمه
الجاني لكونه معذورا أو مستحقا للتخفيف ثم لم يؤخذ منه جنايته
كان أولى بأن لا يطالب وإنما ورد التحمل في بدل النفس فغيره لا
يحمل وقال الزهري إذا كان الواجب قدر ثلث الدية فما دونه لا
يحمله العاقلة وقال سعيد بن المسيب وإليه ذهب مالك وجماعة
أن ما دون الثلث لا يحمله العاقلة وأما الثلث فما زاد يحملونه
وقال أبو حنيفة ما دون أرش الموضحة وهو نصف عشر الدية لا
يحملها العاقلة ودليلنا على الزهري وسعيد بن المسيب أن النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وقضى به على عاقلة
الجانية والغرة لا تبلغ ثلث الدية لأن الغرة تقابل بخمس من الإبل
والدليل على أبي حنيفة أن الحكم ليس يختص بالموضع الذي ورد
المخصوص فإن النص ورد في دية المرأة وفي الغرة وهو مقابل بخمس
من الإبل وإذا تركنا المنصوص والعلة في التحمل كون الفعل خطأ
وهذا المعنى فيما يوجب أرش الموضحة وفيما يوجب زيادة
السابعة لا يجب على الجاني شيء من أرش جنايته الخطأ
وشبه العمد بحال من الأحوال وقال أبو حنيفة الجاني كواحد
من العاقلة ودليلنا ما روى جابر أن امرأتين من هذيل قتلت
إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة

بعضهم بأن يكون جميع الدية عليهم ولأنه لو وجب عليه شيء من
الدية لوجب عليه الجميع كما نقول في غرامات الأموال وكما نقول
في دية العمد ولعله أنه المباشر للتسبب فلو أثر المسبب في
المؤاخذة لأوجب الجميع **الثامنة** أرش جناية الصبي والمجنون
على العاقلة إذا لم يكن منهما قصد إلى الفعل فأما إن قصدا إنسانا
بآلة تقصد بها القتل غالبا فينبني على أن عمد الصبي والمجنون هل
يجعل عمدا في الحكم أم لا فإن قلنا عمدهما عمد فالدية في مالهما وإن
قلنا عمدهما خطأ فالدية على العاقلة **التاسعة** إذا
قتل رقيقا فالواجب قيمته وهل يحملها العاقلة أم لا فيه قولان
أحدهما لا يحمل لما روينا عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنهما
قالا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولأن
المضمون في قتل العبد المالية ولهذا لو زادت القيمة على دية الحر وجب
جميع القيمة وبدل الأموال لا تحملها العاقلة والثاني تحملها العاقلة
وهو مذهب أبي حنيفة ووجهه أنه يجب القصاص بقتله إذا كان
عمدا فيجب بدله إذا كان خطأ كالحر **فرع** إذا قلنا إن ما يجب
بقتل العبد تحمله العاقلة فما يجب بالجناية على أطرافه تحملها
العاقلة أيضا وقال أبو حنيفة لا تحمل العاقلة ما يجب بالجناية على
أطرافه إلحاقا للأطراف بالأموال ودليلنا أن التحمل لما ثبت في بدل
روح الحر ثبت في بدل أطرافه وإن كان لا يختص بالقصاص كما بعد
وما نحن فيه فكذلك التحمل لما ثبت في بدل روح العبد وجب أن
يثبت في بدل أطرافه **العاشرة** إذا قتل الحر نفسه عمدا
هدر ولا تجب الدية على عاقلته سواء تعمد أو أخطأ وحكي عن
الأوزاعي وأحمد وإسحاق أنهم قالوا إن تعمد فعلى العاقلة ديته هدرا

ط

وان اخطا فالارش على العاقلة وان وقعت الجناية على طرف وكان (فالارش)
الارش له وان وقع على الطرف النفس كانت الدية لورثته
وتعلقوا بما روي ان رجلا صدم جارية ببعض قطار فشطبه منه
الى عينه فقلعها فاخبر عمر بذلك فقضى بدية العين على عاقلته
ودليلنا ان رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين في بعض الغزوات (ما روي)
فرجع السيف عليه فاصابه فمات فرفع ذلك الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلم يجعل له في ذلك عقلا ولان فعله في حال العمد هدر في
حكم الارش فوجب ان يجعل هدرا في حالة الخطا اعتبارا بجناية
العبد على سيده وجناية السيد على عبده واما قصة عمر رضي الله
عنه فهو حكم منه وقول الصحابي على سبيل الحكم ليس بحجة عندنا

الحادية عشر القاضي اذا حكم على انسان بالقتل او بقطع طرف
ثم بان انه كان على الخطا في حكمه فالدية تجب ولا تلزمه الا من
ماله وهل تجب على عاقلته ام لا فعلى قولين احدهما تجب اعتبارا
بخطا غيره والثاني تجب في بيت المال لانا انما لا نوجب دية الخطا
على العاقلة حتى لا يؤدي الى الاضرار بهم لانه يكثر خطاؤه وبيت
المال للمصالح فاوجبنا في بيت المال

الثانية عشر المرتد اذا
جنى جناية خطا لا تجب عنه على عاقلته من المسلمين ولا عاقلته
من الكفار لانه ليس بينه وبين احد موالاة ولهذا لا يرثه احد
ولا يرث احدا ولا تثبت الولاية على اولاده ولا يصح ولا يجوز
نكاحها اذا كانت مرتدة فلم تثبت حكم التحمل ايضا

الثالثة عشر المملوك اذا جنى جناية خطا على حر لم تتحمل
عنه عاقلته لا من المسلمين ولا من الكفار لما روي عن ابن

عباس انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
ما جنى المملوك ولان الموالاة بينه وبين قرابته منقطعة بسبب
الرق ولهذا لا يورث احدا ولا تثبت له الولاية على احد من قرابته
ولا لاحد من قرابته عليه فلم يثبت حكم التحمل ايضا وسنذكر
فصلا مفردا في جناياته

الفصل الثاني في الاسباب

التي يثبت بها التحمل وتشتمل على ثمان مسائل احداها القرابة
يتحمل بها دية الخطا وشبه العمد والاصل فيه ما روى ابو هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة سقط ميتا بغرة
عبد او امة ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها
ولان القرابة سبب لثبوت التوارث والولاية فكان سببا لتحمل العقل

الثانية المعتق وعصباته يتحملون العقل بحكم الولاء والاصل
فيه ان الزبير وعليا رضي الله عنهما تخاصما في موالي صفية الى عمر
رضي الله عنه فقضى بالميراث للزبير وبالعقل على علي ولان الشرع
جعل الولاء مثل النسب ولهذا تتعلق به التوارث والولاية فتعلق به
التحمل ايضا

الثالثة اذا اعتق مملوكا ثم ان السيد جنى جناية خطا
فالمعتق هل يتحمل العقل ام لا فعلى قولين احدهما يتحمل لان المعتق لما
تحمل عن المعتق وليس للمعتق على المعتق نعمة فلان يتحمل المعتق عن
المعتق وله عليه نعمة العتق اولى والمعنى فيه ان تحمل العقل ضرب
من المناصرة بالمال فكما ان المولى مامور على نصرة المعتق فالمعتق
نصرة المولى والقول الثاني لا يتحمل عن سيده شيئا وهو مذهب ابي
حنيفة لان الولاء يوجب الحكم من جهة السيد لا من جهة العبد الا ترى انه
يثبت بسبب الولاء الولاية على الجارية المعتقة ويثبت له

عصوبة الميراث ولا يستحق من ذلك للمعتق **فرع** اذا اعتق المولى من اسفل تحمل العقل عن سيده ... ولا يتعدى الى قرابته وعصبته بخلاف جنبة السيد فانه كما يتحمل عصباته يتحملون لان علة التحمل حق المعتق ماله عليه من النعمة وليس له على عصباته نعمة وفي حق السيد العلة العصوبة والعصوبة باقية لقرابة السيد

الرابعة الزوج لا يتحمل العقل عن زوجته لما روينا في قصة المرأتين من هذيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم برأ زوجها وولدها

الخامسة اهل الديوان لا يتحملون العقل عندنا وهم طائفة رسمهم الامام للجهاد وامر عليهم اميرا وجعلهم عصبة واحدة وامورهم تصدر عن رأي مقدمهم ولا لهم قرابة ولا حق العتق وعند ابي حنيفة اهل الديوان يتحمل بعضهم عن بعض العقل ويقدمون على العصبة واعتمد في ذلك قضاء عمر رضي الله عنه ودليلنا ان الدواوين ما كانت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في عهد ابي بكر رضي الله عنه وانما وضعها عمر ابن الخطاب حين كثر المسلمون ليسهل عليه قسمة الارزاق فاذا اسندوا اليهم تحمل العقل وقدموهم على القرابة فقد اسندوا النسخ الحكم الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بامر حادث بعده ولا نسخ بعده ولان الزوجية لا تحمل بها العقل مع انه سبب التوارث فلان لا يتسبب بالديوان اولى واما قضية عمر رضي الله عنه فلا حجة فيها فان عمر وضع الديوان على ترتيب الانساب من رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل كل طائفة وامر عليهم اميرا فكان التحمل لما بينهم من القرابة لا بسبب جامع الديوان المسلمين كيفما عقد الموالاة لا يتعدى به التحمل

وقد ذكرنا المسئلة في القواعد **السادسة** العجمي منا نسبة البلاد لا تحمل بها العقل حتى ان عجميا في بلاد العرب لو قتل انسانا خطأ لا يقضى بالدية على الذين لا قرابة بينه وبينهم من العجم وكذلك العربي والتركي والهندي وان كانت انسابهم في الاصل ترجع الى رجل واحد لان كل طائفة من هؤلاء تحزبوا احزابا وصار كل فرقة منهم تنتسب الى رجل اخر تتميز الانساب بعضها عن بعض فتعلق الحكم بنسبة الخصوص التي هي نسبة العاقلة لا نسبة العموم اذ لو اعتبرنا نسبة العموم لتحمل العربي عن العجمي والعجمي عن العربي لان الناس كلهم ينتسبون الى ادم صلوات الله عليه وعلى هذا اللقيط اذا وجد في بلد لم يتحمل عنه اهل ذلك البلد وان وجد في قبيلة لم يتحمل عنه القبيلة ما لم يثبت نسبه بما هو طريق ثبوت الانساب لان الاصل ان لا شيء عليهم ولا يلزمهم حق الا بعد تحقق سببه ومن الجائز ان اللقيط من قوم اخرين تحرموه بينهم وعلى هذا العبد لا يتحمل العقل ولا يتحمل عنه ومعتق العبد لان لا يكون للرجل قبيلة ينسب اليهم ويعزى بهم وينضاف الى القبيلة ويعد نفسه منهم لانه ما صار منهم ولهذا لا يرثهم ولا يرثونه

السابعة اذا لم يكن للقاتل من يعقل عنه لا بالنسب ولا بالولاء فان كان مسلما تحمل بيت المال وان كان ذميا لم يحمل عنه وانما كان كذلك لان بين القاتل والمسلمين اخوة الدين ولهذا قلنا اذا مات من لا وارث له من المسلمين يوضع ماله في بيت المال ارثا والذمي اذا مات يوضع ماله في بيت المال على طريق الفيء

فروع ثلاثة احدها اذا لم يكن للقاتل من يعقل عنه لا بالنسب ولا بالولاء ولم يكن في بيت المال مال الا ان القاتل له مال فهل يلزمه اداء الدية من ماله ام لا فعلى وجهين احدهما

يلزمه حتى لا يؤدي الى اهدار دم من قتله هو العصبة والثاني لا يلزمه
لان فيه اجحافا به واصل الوجهين الاصل الذي قدمناه وهو ان
الوجوب على العاقلة او على القاتل فان قلنا اصل الوجوب على
العاقلة فلا يلزمه اداء ما لم يحمل عنه وان قلنا ان الوجوب على
القاتل ثم يتحمل فاذا تعذر الاستحمال بقي الحق على ما كان فهو من
ماله اداء **الثاني** لو كان القاتل فقيرا لا مال له وليس في بيت
المال مال فلا خلاف انه لا يشطر جده من عاقلته لان من لم يتحمل
بصفة التحمل وقد ذكرنا انه لا يتحمل العقل على ما سبق ذكره في كتاب
القصاص ولكن هل يشطر جده من المال في بيت المال ام لا فعلى
هذين الوجهين فان قلنا الوجوب لا يكون على القاتل فيشطر
حدوث المال في بيت المال وان قلنا الوجوب على القاتل فلا يمنع
سوى المال الذي فعلى هذا ان وجد في بيت المال مالا امرناه
بالاداء منه وان وجد له مال الزمناه بالاداء **الثالث**
الذمي اذا قتل خطا وليس له عاقلة فان كان له مال الزمو
بالاداء من ماله حتى لا يؤدي الى اهدار الدم وان لم يكن له مال
فيشطر جده من ماله فلو اسلم لا يؤدي عنه من بيت المال لان حاله
الجناية ليس بصفة ان يحمل عنه بيت المال فيما سلف فهو بعد
ذلك لا يتغير الحكم **الفصل الثالث** في بيان من يتحمل
العقل بحكم القرابة ويشتمل على ثمان مسائل احداها
ان عندنا الاب والجد والابن وابن الابن ليسوا من العواقل ولا
يلزمهم بالخطا شيء وعند ابي حنيفة ومالك هم من العواقل
ويلزمهم قسط من الدية ودليلنا ما روي جابر ان امرأتين
من هذيل اقتتلتا فقتلت احداهما الاخرى ولكل واحدة منهما

زوج وولد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية المقتولة على عاقلة
القاتلة وبرأ زوجها وولدها وما روي ان رجلا اتى الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهذا ابنك لا يجني عليك ولا تجني عليه ولم يرد به من حيث المشاهدة
لان احدهما يجني على الاخر من حيث المشاهدة فدل ان المراد لا يلزمه
موجب جنايته ولا يلزمك موجب جنايته **فرع** الابن اذا
كان ابن ابن عم الجانية يتحمل العقل لان المانع من التحمل
البعضية ونسبه لا يعدم البعضية بخلاف ولاية النكاح فان
المانع عدم نسبها من حيث انه ليس باصل ولا فرع واذا كان
ابن ابن عمها فهو فرع للعم **الثانية** الاخوة وبنو الاخوة
والاعمام وبنو الاعمام يتحملون العقل لانهم من اهل المناصرة
ولهم عصوبة لان بينهم توريثا فلا يوقف على الابعد مع وجود
الاقرب لان يفضل عن الاقرب والبداية بالاخوة فان كانوا من
الاب والام او من الاب فان اجتمع اخوة من الاب والام واخوة
من الاب فالمسالة على قولين قال في القديم يستوي بينهما لان
قرابة الام لا مدخل لها في تحمل العقل وانما قلنا العلة في التحمل
قرابة الاب فقد استويا فيه وقال في الجديد يقدم الاخ من
الاب والام وتحمل العقل يتقدم في الميراث ثم بعد الاخوة
بنو الاخوة ثم الاعمام ثم بنو الاعمام ثم اعمام الاب ثم بنوهم على
ترتيب عصوبة الميراث وعند ابي حنيفة يفضل الواحد على
القريب والبعيد جميعا ودليلنا ان في التوريث والولاية
يقدم الاقرب فكذلك في التحمل **الثالثة** العم من الام

والاخ من الام وابن الاخ واولاد الاخوان لا يحمل العقل الا على طريقه
من يرى توريث ذوي الارحام فيحملون العقل عند عدم العصبات
كما يرثون عند عدم العصبات **الرابعة** يحمل العقل
كل من كان غنيا او متوسطا فاما من كان فقيرا فلا يحمل
العقل لان التحمل على سبيل المواساة فلا يشرع في الفقير كالزكاة
وتعقله العاقلة وهي الحرية لا يتحمل الكفر والسكنى في دار الاسلام
فرع احدها الغنى معتبر في اخر الحول حتى لو كان غنيا في اول
الحول وافتقر في اخره لم يلزمه شيء ولو كان فقيرا في اول
الحول واستغنى في اخره يلزمه قسطه وانما كان كذلك لان
الاعتبار بالمال للتمكن من الاداء ووقت الاداء بعد تمام الحول
الثاني لو كان فقيرا في السنة الاولى واستغنى في السنة
الثانية يلزمه وظيفة السنة الثانية وهل يلزمه وظيفة السنة
الاولى ام لا فعلى وجهين احدهما يلزمه لانا نعتبر العسرة في منع
المطالبة حتى لا يؤدي الى الاضرار به كما في سقوط المطالبة
اضرار تولي الدم فمتى زال العذر وجب اخذ المطالبة الى وقت
العسرة والثاني وهو الصحيح انه لا يلزمه وظيفة السنة
الاولى لان الاجل في الدية ليس لمنع المطالبة وانما يجب
الكل عند مضي الحول وشرط الوجوب غير موجود فلم يجب
وعلى هذا لو استغنى في السنة الثالثة يلزمه وظيفة تلك
السنة وهل يسقط منه وظيفة السنتين ام لا فعلى ما
ذكرنا وعلى هذا لو قصد حمله السنة ثم استغنى المال
هل يسقط منه ما كان موظفا عليه بحمله السنة ام

لا فعلى ما ذكرناه **الخامسة** العقل والبلوغ والحرية
والذكورة من شرائط العقل والمرأة لا تحمل والمجنون لا
يحملان لانهم ليسوا من اهل المناصرة بالبدن فلم يكونوا
من اهل المناصرة بالمال واما المملوك فان كان رقيقا فلا مال
له ولا هو متمكن من المناصرة لكونه مستحق الولاء لغيره
وان كان مكاتبا فليس من اهل المواساة واما النظر
والشباب والصحة فالمذهب انها ليست من شرائط التحمل حتى
يجب على الاعمى وعلى الشيخ الفاني والمريض المدنف لانهم
من اهل المناصرة بالراي وفي الصور كلها وجه اخر انه لا يثبت
حكم التحمل في حقهم واصل المسألة مسألة الجزية وسنذكرها
فرع لو كان صبيا او فقيرا او مجنونا في اول المدة ثم
بلغ الصبي وافاق المجنون وعتق العبد في اخر الحول فلا يلزمهم
وظيفة تلك السنة وجها واحدا بخلاف ما لو كان فقيرا
فاستغنى لان هناك الشخص موصوف بوصف الكمال والمال
معتبر للتمكن فاذا استغنى بالمال في اخر المدة اعتبرناه
فاما هاهنا لا ندرك ملحقا بهم في نفوسهم واما وظيفة السنة
الثانية هل توجد منهم ام لا فعلى وجهين الصحيح انها لا توجد
منهم لان وظائف السنين الثلاث سببها واحد لان الحكم
فاذا لم يكن بصفة الكمال في ابتداء الامر لا يثبت الحكم في
حقه وقيل في المسألة وجه اخر ان وظيفة السنة الثانية
والثالثة تسقط منه لان الوظائف تتقسط في الحكم الاول

لو كان عاقلا في ابتدا الامر ثم جن في السنه الثانيه فلما تيسر
منه وظيفه السنه الاولى فاذا استانف الوظايف بعض في
الحكم وكل وظيفه كان التحمل في مدتها بوصف الكمال
تستوفيها السادسه الموافقه في الدين شرط في تحمل
العقل فالمسلم لا يتحمل عن الكافر ولا الكافر عن المسلم لان الموالاه
بينهما منقطعه ولهذا لم يورث احدهما من الاخر فاما الكافر مع
الكافر اذا كانا على دين واحد فاما اذا اختلف دينهما فكان احدهما
نصرانيا والاخر يهوديا فمبني على ان الكفر مله واحده او ملل مختلفه
فان قلنا الكفر ملل مختلفه حتى لا يورث احدهما من الاخر
وعلى احدهما لو تهود نصراني او تنصر يهودي ثم رمى جنايه
خطا فان قلنا يقر على دينه تحمل عنه العاقله وتحمل هو عن غيره
وان قلنا لا يقر على دينه كان حكمه حكم المرتد لا يتحمل عن احد
ولا يتحمل عنه احد الثامن اذا كان للجاني عصبه في دار الحرب
وهو في دار الاسلام فلا يتمكن الامام من استيفا الديه من
عواقله في دار الحرب هل يلزمهم ذلك ام لا مبني على ان اختلاف
الدار هل يقطع التوارث ام لا فان قلنا يقطع التوارث يمنع التحمل
وان قلنا لا يقطع التوارث فجاز احدهما يتحملون عنه لان
الموالاه لم تنقطع ولهذا عند التوارث والغالب لا يتحملون لان
التحمل ضرب من المناصره ومع اختلاف الدار لا ينصر احدهما
الاخر بالبدن فلم ينصره بالمال التاسعه اذا كثر
عدد العواقل وهم في درجه واحده فان كان كلهم اولاد

اعمام فان كان في المال كثره وظف على كل واحد منهم القدر
الذي يلزمه تحمله فان فضل عنهم وظف على الاعمام وكذلك
قليلا ولو قسط على جميعهم خص كل واحد شيا يسيرا ادون
القدر الذي يجب عليه تحمله فان وظف على جميعهم باعتبار
المقسط على مقادير ما يلزمه تحمله فلا كلام وان اراد ان
كان طايفه منهم لو وظف عليهم على كل واحد القدر الذي يلزمه
تحمله ولا يلزم الباقين شي فهل يلزمه ذلك ام لا فعلى قولين
احدهما ليس له ذلك بل عليه التقسيط على الكل وان كان فيه
الترك قليلا وفيهم كثره والقول الاخر له ذلك لانه اذا
قسط على الكل بما يخص كل واحد قدرا يسيرا فيلحقه
المشقه في جمله ذلك وتحصيله فان اخص به قوما يلزمه
زياده على ما يجب عليهم وسهل الاستيفا عليه فجاز
هذا اذا كانوا كلهم حضورا فان كانوا كلهم غيبا فلا
يجبرهم الامام لان في استحضارهم مشقه ولكن يكتب
الى حاكم ذلك البلد حتى يجمعهم ويقسط الديه على ما سبق
ذكره فاما اذا كانوا متفرقين وبعضهم حضور فان قلنا
يجوز ان يخص طايفه منهم بالمطالبه فلا كلام وان قلنا
في حاله الحضور يجب تعميمهم ففي هذه المسله اختلفوا فقيل
فمنهم من قال يجب التعميم ويكتب الى حاكم تلك البلده حتى
يستوفي حصتهم لا يستر اكثرهم في التسهيل ومنهم من قال
ها هنا يجوز ان يخص الحاضرين من المطالبه لان في مطالبه
الغايب مشقه وربما بعد وربما يتاخر الى ان يتعذر

سلوك الطريق ولان التحمل ضرب من المناصره والحاضر يتمكن
من النصره دون الغائب فعلى هذا لو طرا على الحضره الفقر
الذي يلزمهم تحمله فان فضلت فضله كتب الى حاكم بلد البلده
حتى يستوفي منهم وان كانوا متفرقين في البلاد بدا بمن داره
اقرب اليه لان في مطالبته من بعدت داره مشقه

الثامنه

اذا اختلفت درجاتهم وهم كلهم حضور وعند بطونا فان
كان الحاضر من اخصهم بالقرب وطرا عليه وما فضل عنه
كان لبيته وان كان الابعد حضورا فعليه ان يطالبه الحضره
ام لا الظاهر من المذهب انه يسوله ذلك لان غيبه غيره لا يجوز
ان يكون سببا لازاحه ما لا يلزمه في حال وجود ذلك الغير
وفيه طريقه اخرى مخرجه من قولهم انهم لو كانوا احضورا
للامام ان يجمع كلا بعضهم بالمطالبه له مطالبه الحاضرين
لان العله في ترك التقسيط على الجمله ما فيه من المشقه في
مطالبه الغائبين مشقه وانما ان الحضور هم الذين
يتمكنون من نصرته بالبدن اذا قصده قاصد باذيه فالحاضر هم
النصره بالمال الحاضر

الفصل الرابع في حكم

التحمل بالولاء وفيه ثلاث مسائل احدها ان المعتق انما يحمل
اذا لم يكن للمعتق عصبه من قرابته او كان فيهم فضل المال عنه
فطالب به عصباته الادنى فالادنى في عدد كلاله سهم في
الميراث فان فضل عنهم او لم يكن للمعتق ما طالب معتق المعتق
وعصباته بعده لانهم يرثون عند عدم عصبتهم وانما اخرنا الولاء

عن النسب لانه متاخر عنه في الميراث

فروع ثلاثه احدها

العبد اذا كان مشتركا بين جماعه فاعتقوه ثم جنى جنايه
فلا يعقد كل واحد من الشركاء لو طيفه بل يكون حكمهم حكم
الشخص الواحد وان كانوا كلهم اغنيا قسط عليهم وظيفه غني
على قدر حقوقهم في الولا وان كانوا متوسطين فكذلك وان كان
منهم من هو غني ومنهم متوسط فيكون على الغني قدر ما يخصه
من وظيفه المتوسطين ولم يختلف حالهم في الغنى وانما قلنا ذلك
لان كل واحد منهم ليس له كمال الولا ولهذا ما اخذ جميع الميراث
ولا يعتد بالبنوه

الثاني لو كان للمعتق اخوه او اعمام فكل
واحد منهم يحمل وظيفه كامله لان النسب في حقه كامل ولهذا لو
انفرد اخذ الميراث وملك التزويج

الثالث ابن المعتق هل
يحمل العقل ام لا فيه وجهان احدهما لا يحمل لان عليا والزبير رضي
الله عنهما اختصما في موالي صفيه الى عمر رضي الله عنه فقضى بالميراث
للزبير وبالعقل على علي والزبير كان ابنها فدل ان ابن المعتق لا
يحمل العقل والثاني وهو القياس انه يحمل فان المعتق يحمل فابنه
كان بمنزلته فان الاخ لما يحمل كان ابنه بمنزلته وعلى هذا
ابو المعتق هل يحمل ام لا فعلى هذين الوجهين لان الابن والاب لا
يختلفان في التحمل الا ان الاب اذا كان الجاني ابنه يستوفي بان ولم يعنه
التحمل عنهما

الرابعه المراه اذا اعتقت مملوكا فجنى جنايه
خطا فلا يحمل عنه شيئا مع كونها عصبه لانها ليست من اهل
النصره ولكن عصباتها يتحملون كما انها لا تملك التزويج اذا
اعتقت جاريه وذلك لاولادها تزويجها

الخامسه الولي

من استقل اذا اوليا يحمل العقل كما يحمل عند عدم المولى وعصباته
اذا وصل المال اليهم لانا في الحمل نراعي ترتيب العصبات في الميراث
والمولى من اسفل لا يرث اصلا فلا يحمل عنه عصوبة

الفصل الخامس في بيان القدر الذي يحمله كل واحد من

العواقل ويشتمل على ست مسايل احداها القدر الذي
يحمل كل واحد من العاقلة مقدر عندنا بقدر لا يجوز الزيادة
عليه وحكي عن مالك انه قال لا يقدر ما يحمله كل واحد من
العواقل بمقدار لا يزاد عليه وانما الامر فيه الى راي الحاكم
يوظف على كل واحد منهم ما يراه ودليلنا ان الشرع ورد
بالتحمل مطلقا من غير تنصيص على القدر وما ورد به
الشرع مطلقا فانه يرجع فيه الى العرف كالقبض
والاحراز وليس فيما يحمله الواحد ما يقع به الاجحاف ولا
جماعتهم بل ينبغي ان يكونوا بما يلزمهم ما لا يؤدي الى الاجحاف
بهم واما ان لا يرد الى النظر يرد واشبه شيء بمسايل الزكوة
لان وجوب الزكوة باعتبار المواساة مع الغنى كما ان
وجوب التحمل باعتبار المواساة مع العاقلة ثم ان الواجب
على سبيل الزكوة مقدر فكذلك ما يحمل العاقلة وجب ان
يقدر **الثانية** لا يجوز التسوية عندنا بين الغني
والمتوسط وحكي عن ابي حنيفة انه قال يجوز التسوية بينهم
وشبهه بنفقة القرابة ودليلنا انه تحمل من الجملة يزداد
بزيادة المال فيكون كالزكوة ما يحمله العاقلة وكذلك النفقة لانها
وجبت باعتبار الكفاية واساس التفاوت فيها يؤدي الى

الاضرار بالفقير واما التحمل غير مقدر بالكلية فالتسوية فيه
اجحاف بالمتوسط يدل على الفرق ان النفقة تجب على من يقدر على
الكسب ولا مال له ولا يحمل العقل من ليس له مال **الثالثة**
نهاية ما يلزم الغني نصف دينار او ستة دراهم لان الدينار في الدية
عندنا يقابل باثني عشر درهما وقال ابو حنيفة لا يزاد وظيفة الغني
على اربعة دراهم او ما يقابله من الذهب وهو بالقراريط ثمانية
لان الدينار عنده في الدية يقدر بعشرة وجه تقديرها باربعة ان
الخمسة اول ما يجب على سبيل المواساة والزكوة وهي تجب
المال كما الى التطهير وزيادة المال والتحمل لحاجة الغير عن ملك
حث باعتبار حاجته ودليلنا ان الزكوة وجوبها معلل
بالغنى اولها وجب في الزكوة نصف دينار فعبرنا بها تحمل
الغني من العقل ودعوانا ان تلك الحاجة اظهر من هذه الحاجة
سطرا بالفطرة فان فطرة العبد لا تسقط عن فطرة السيد وان
كان وجوب فطرة العبد لحاجة العبد على انا قد اسلفنا التعادل
بينهما فان نصف دينار اول ما يجب سبيل الزكوة وهو اكثر ما
يحمله العاقلة **الرابعة** وظيفة المتوسط من الدية
ربع دينار لان المتوسط بين الغني والفقير فنقصنا في حقه ما
جعلناه وظيفة الغني لان ما دون ربع دينار تافه بدليل انه
لا يقطع فيه اليد **الخامسة** العدد الذي قدرناه
وهو الذي يحمله الغني والمتوسط هو وظيفة كل سنة
او وظيفته من جميع الدية ظاهر المذهب انه يحمل هذا
العدد كل سنة وقال ابو اسحق هذا العدد وظيفته من

حمله الدية فهو دون هذا العدد في ثلاث سنين لان كان يضعف ذلك ان في
كل سنة يؤدي الى الاجحاف **السادسة** الاصل في الدية
عند ما الابل الا انا لا نكلف كل واحد من العاقلة ان يؤدي
جزءا من الابل يقوم من هذا العدد لان في ذلك مشقة ولكن يأمر
الامام جماعة منهم ان يجمعوا ما قسط عليهم من الدية فيشتروا
به فريضة من جنس ابل الدية ويسلموها الى المستحق هذا اذا
كانت الابل موجودة وكانت تباع بثمن المثل واما ان كان لا
يوجد الا ابل او كان لا تباع الا بزيادة عن ثمن المثل لا يلزمهم سوى
الابل ولكن ان قلنا عند عدم الابل يعدل الى قيمته وزن من نقد
البلد ما يقوم من يصف ساروا ان قلنا يعدل الى مقدر من الدراهم
والدنانير من وزن المبلغ الذي ذكرناه **فرع** لو عدلنا الى القيمة
عند عدم الابل ثم وجد الابل فان كان قبل ان يستوفي القيمة
فالحكم فيه كالحكم فيما لو اتلف مثليا وانقطع المثل فاستوفى
القيمة ثم ظهر المثل وقد ذكرنا المسألة في الغصب

الفصل السادس في حكم المدة ويشتمل على ست مسائل

احدها ان دية الخطا وشبه العمد عندنا مؤجلة بالشرع ومن
العلماء من قال لا تستحقها … العمد وضمان الاموال ودليلنا ان
الشرع قطع الدية عن سائر الغرامات باثبات التحمل فيها فاذا كانت
منقطعة عن سائر الغرامات وجب ان … الزكاة والزكاة لا
تجب مع وجود الملك والحال الا بعد مضي الحول كذا الدية **الثانية**
دية الحر المسلم اذا قتله خطا او عمد خطا منجمة الى ثلاث سنين في كل
سنة ثلث الدية يسلم عند انقضاء السنة حكي عن ربيعة انه قال
الاجل في الدية خمس سنين كل قسم منها في نجم واكثر خمسه

اقسام ودليلنا ما روي عن الشعبي انه قال جعل عمر بن الخطاب رضي الله
عنه الدية في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين ونصف الدية في سنتين وثلث
الدية في سنة وروي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في
قتل الخطا في ثلاث سنين الا ان في اسناد الاول ارسالا وروي عن يحيى بن سعيد
انه قال من السنة ان تنجم الدية في ثلاث سنين وقال الشافعي رضي الله عنه وجدنا
عاما في الخطا فلا اختلاف بين احد علمته في ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالدية في ثلاث سنين الا ان الشافعي نقل العامة واما الاسناد فلم
ينقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه **فروع ثلاثة** احدها اذا كان
في العاقلة كثرة يمكن ان يقسط ثلث الدية عليهم في اخر كل سنة
فلا كلام وان كان فيهم قلة فالقدر الذي يمكن ان يقسط عليهم
يقسط ويؤدي الباقي من بيت المال لان في التاخير اضرارا بصاحب الحق وان
في السنة الاخرى يلزمهم وظيفة اخرى فاذا اخرنا ذلك الضرر وان
قسطنا … ما لم يقسط عليهم في السنة الاولى … الضرر
عليهم **الثاني** اذا لم يكن له عاقلة فبيت المال يعقل عنه في ثلاث
سنين في كل سنة ثلث الدية لان سبب التاجيل عدم العقد من جهته
وهذا المعنى موجود فيمن لا عاقلة له ولو كان في بيت المال مال
حاضر ورأى الامام المصلحة في تعجيل الكل فعله **الثالث** اذا مات
واحد من العواقل قبل ان يتم الحول سقط عنه ما قسط عليه فاما
اذا مات بعد انقضاء الحول فهو دين في تركته يقضى عنه كسائر الديون
حكي عن ابي حنيفة انه قال يسقط عنه بموته لانه لم يستوف …
لنا … ودليلنا انه توجهت المطالبة به في حال الحياة فلا يسقط
بموته كسائر الديون **الثالثة** اول المدة من وقت وجوب

الضمان فإن كانت الدية دية النفس فأول المدة زهوق الروح سواء
حز رقبته أو مات بسراية جرحه فأما إن كان الواجب عليه أرش
جراحة فابتداء المدة من الجراحة فأول المدة من وقت الجراحة وإن كان لها
سراية مثل إن قطع أصبعه فسرى إلى الكف فالمذهب أن ابتداء
المدة من وقت استقرار حكم الجناية لأن أول الوجوب عليه استقر
في ذلك الوقت وقيل لا بل [illegible] أخرى الجناية
عليه ويموت الرجل فيقع الحكم بأنه كان زيادة أو نقصان فيما وجب
وفيها وجه آخر أن ابتداء المدة في القدر الثابت بالجناية من وقت الجناية
وفي الباقي من وقت الاندمال فيفصل الجناية عن السراية والتسريح صحيح

الرابعة إذا قتل امرأة خطأ ففي أصحابنا من قال تجب الدية
منجمة وتؤخذ في ثلاث سنين كدية الرجل سواء لأنا لم نفرق بين الرجل والمرأة
في شيء من أحكام العقل إلا في قدر الدية فألحقناها بالرجل في
حكم التنجيم ومنهم من قال يقسط ديتها على العاقلة في سنتين
في أول السنة الأولى يقسط قدر ثلث دية الرجل والباقي في آخر
السنة الثانية والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه
قال ونصف الدية في سنتين على أنه لو قتل يهوديا قال الواجب دية
مسلم فعلى طريقه يحملونه في ثلاث سنين لأنه بدل روح ومنهم من قال يقسط
عليهم في سنة اعتبارا بقدر المال لأن العاقلة لا تشرع الوجوب
العاقلة في السنة الواحدة قدر ثلث الدية فلم نقسط
دية اليهودي عليهم في سنة واحدة بهم وعلى هذا الاختلاف
دية المجوسي على طريق تحمل في سنة وعلى طريق تحمل في ثلاث
سنين وعلى هذا القدر الواجب بسبب الجناية على الحر

على هذا الاختلاف وعلى هذا إذا قتل عبدا وقلنا قيمة العبد يحملها
العاقلة فكانت القيمة مثل الدية فما دونها ففي سنة وإن كان قدر
ثلثي الدية فما دونها أو كانت زائدة على الثلث ففي سنتين وإن كان
زائدا على الثلثين إلى تمام الدية ففي ثلاث سنين وأما إن كانت زائدة
على دية الحر فعلى أحد الوجهين تقسط عليهم في ثلاث سنين لأنه بدل مال
كدية الحر سواء والشرع جعل المدة في الدية ثلاث سنين والثاني
أنا نوزع المدة فنقسط عليهم في كل سنة قدر ثلث دية حر
والزيادة نوزعها لأن الشرع ألزم العاقلة في السنة الواحدة
ثلث الدية ففي تقسيط الزيادة عليهم إضرار بهم وأصل الوجهين
الاختلاف بين أصحابنا في الدية الناقصة فمنهم من ألحقها بالدية
الكاملة توزع عليهم في ثلاث سنين وعللنا بأنها بدل النفس ففي العبد
إذا كان كثير القيمة نوزع على العاقلة في ثلاث سنين ومنهم من قال في تلك
المسألة نراعي القدر فنقسط كل سنة قدر ثلث الدية وإلى
هذه الصورة تزداد المدة

الخامسة لو أن ثلاثة قتلوا
رجلا واحدا خطأ فحصة كل واحد منهم ثلث الدية ونوزع على
عاقلته في ثلاث سنين لأن حكم قتل الخطأ أن تكون الدية منجمة فلا
نغير الحكم بالشركة وليس تقسط الثلث كما مر على العصر
حتى يحل النجم الأول عليه والثاني على سنته حصة كل
واحد منهم ويحل حكم حصته بحكم جميع الدية فلو أن ثلاثة
قتلوا الثلاثة فقتل كل واحد من القاتلين من حصته كل مقتول
الثلث إلا أن المجموع دية كاملة فنقسط الدية على عاقلته في
ثلاث سنين في كل سنة يحمل ثلثا ويدفع إلى
المستحقين فيحصل لورثة كل مقتول في كل سنة يحمل ثلثا

ويدفع الى المستحقين فيحصل للورثه كل مقتول في كل سنه ثلث
ديه رجل واحد ولو قتل رجل واحد ثلثه انفس فالصحيح ان عليهم
اي العاقله كلها في ثلث سنين من ديه كل قتيل ثلثها لان المحكي
محلوه ولا يكون ان يأخذ حق مستحق بسبب سوى مثله لكلا يكون لغيره
ومعه وجه اخر ان الديات يقسط عليهم في تسع سنين فيحصل لورثه كل
واحد منهم في كل سنه تسع الديه لان من راعاه جانب الورثه
واحد فاذا الزمناهم في كل سنه الثلث من كل ديه اجحفنا بهم
واقتصرنا على ثلث الديه في كل سنه ثم يقسط الكامل عليهم
على قدر حقوقهم ويأخذ الباقي كالرجل اذا افلس وماله لا يفي
بالديون يوزع الموجود على قدر ديون الغرما والباقي يتأخر الى ان
يجد المال ومتى حصل منه شي من المال قسطناه على الجميع

السادسه

اذا جنى على بعض اطراف انسان فان كان
الارش قدر ثلث الديه فما دونه قسط على العاقله في سنه وان
كان يزيد على الثلث ولا يزيد على الثلثين فالثلث يوزع في سنه
وما زاد في تمام الثلثين في السنه الثانيه وان كان لا يزيد
على الديه ففي ثلث سنين وان زاد على الديه بان قطع يدي انسان
ورجليه فالصحيح ان الواجب على العاقله في ثلث سنين لان المستحق
الواحد لا يستحق على العاقله في سنه اكثر من ثلث الديه وخرج
في المسله وجه اخر ان الجميع يوزع عليهم في ثلث سنين من مسله
قيمه العبد اذا كانت تزيد على الديه [illegible]

الفصل السابع في جنايه المماليك

ويشتمل على اربع مسائل احداها المملوك اذا جنى جنايه
يوجب المال فلا يجب على السيد ان يفدي ارش الجنايه ولكن يلزمه ان
يسلم المملوك حتى يباع في ارش الجنايه ان كان ارش الجنايه
يستغرق قيمته بيع الجميع وان كان لا يستغرق القيمه بيع بقدر
الحاجه الا ان يرضى السيد ببيع جميعه فيباع ويؤدى ارش
الجنايه من ثمنه ويسلم الباقي اليه والاصل فيه ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه ان العبد لا يغرم سيده فوق نفسه
شيئا والمعنى فيه انا لو الزمنا السيد ارش جنايته تضرر به
ولو قلنا يتبع ذمته ويتبع به اذا عتق اضررنا بالمجني عليه
فكان اعدل الطرق ان يتعلق الارش برقبته حتى لا يهدر العبد على
نفسه مال السيد ولا يضيع حق المجني عليه

الثانيه

لو اراد
السيد ان يفديه ويستبقي رقبته لنفسه كان له ذلك ولم يكن
للمجني عليه منعه لان الملك في الرقبه ثابت له وانما المستحق للمجني عليه
استيفا المال منه ولا فرق بين ان يستوفيه من السيد وبين
ان يباع من غيره

الثالثه

اذا اراد السيد ان يفديه فبما
ذا يفديه فيه قولان قال في القديم يفديه بارش الجنايه بالغا
ما بلغ وقال في الجديد يفديه باقل الامرين من قيمته او ارش
الجنايه واصل القولين ان ارش جنايه العبد يتعلق بذمته ويتعلق
الرقبه كالمرهون به او يتعلق برقبته اختلفوا فيه على طريقين
احدهما انه يتعلق بذمته لان للعبد ذمه ولهذا اذا اشترى صح ولا
والمعنى ان العبد في ذمته فيتبع به بعد العتق كما ان الحر
اذا جنى تعلق الارش بذمته فكذا العبد لا بد ان
يكون كذلك لاستحالة رقبته او محل الارش باختلاف الجنايه

الا انه ليس للعبد ما يؤدي به الارش فجعلنا الرقبة كالمرهونة بالارش
والثانية ان الارش يتعلق برقبته فان الجواز انما يثبت في الذمة لا
يستوفى من الرقبة فلما راينا ان الجواز ثبت في الذمة دل على تعلقه
بالرقبة وان قلنا انه يتعلق بذمته فيفديه بارش الجناية بالغة
ما بلغت لان جميع الارش واجب والرقبة كالمرهونة به والرهن
لا يمكن فكه الا بقضاء الدين بالكلية وان قلنا الارش يتعلق
برقبته فيفديه باقل الامرين لانه ان كان الارش اقل فلم يجب اكثر
من ذلك وان كانت الرقبة اقل فالمستحق صرف الرقبة في الجناية
ولهذا تقوم القيمة مقام الرقبة **فروع** اربعة احدها
اذا امتنع من الفداء واراد تسليم الرقبة الى المجني عليه ملكا
ولكن رضي المالك ببيعه باعه وسلم الثمن وان امتنع باعه
الحاكم عليه وصرف الثمن الى المجني عليه وان اراد الحاكم
بيعه من المجني عليه بارش الجناية وان كان الارش من جنس
النقد جاز وان كانت الجناية على حر والارش من جنس
الابل بني على ان المصالحة عن ابل الدية هل يجوز ام لا وقد
ذكرنا المسألة **الثاني** متى بيع العبد في ارش الجناية
وفضل فضله هل يتبع بها العبد بعد العتق ام لا ان قلنا الارش
يتعلق بذمته يتبع به لان جميع الارش يتعلق بها ولا يسقط الا بالاداء
وان قلنا الارش يتعلق برقبته فلا يتبع به لانها الى اقتضاء
الجناية قصرت رقبته عن الارش وقد فنيت رقبته فلا يتبع
بشيء اخر **الثالث** اذا جنى المملوك وفداه السيد
ثم جنى ثانيا فالسيد بالخيار ان شاء فداه وان شاء سلمه للبيع

لانه قادر على التسليم بعد جنايته فاما ان جنى جنايات قبل
ان يعلم السيد حتى جناياته باسرها او بعد العلم بها فلان يفديه
فليس عليه الا ارش ما سلمه للبيع او يفديه من واحد ومن حكم
بعده فعلى القولين **الرابع** اذا امتنع من تسليمه حتى مات
او اعتقه او قتله وقلنا عتقه نافذ تعين عليه الفداء وبكم
يفديه من اصحابنا من قال المسألة على قولين كما ذكرنا ومنهم من
قال في هذه الصورة يفديه باقل الامرين قولا واحدا لانه
حصل متلفا للعبد فيلزمه بدل ما اتلفه في الصورة الاولى
العبد باق وتسليمه للبيع ممكن ولو سلمه ربما اتفق من يشتريه
بفضله فاذا لم يفعل اوجبنا عليه تمام ارش الجناية
الرابعة ام الولد اذا جنت يجب على السيد ان يفديها [?]
عن ابي ثور وداود انهما قالا الارش في ذمتها تؤديه بعد العتق
لان بيعها متعذر فلم يكن للجناية محل غير الذمة ودليلنا ان
الرق فيها قائم بدليل ثبوت احكام الرق من الاستخدام والوطء
الا ان البيع امتنع منه بسبب صدر منه وهو الاستيلاد
فالحقها بالمملوك اذا جنى وامتنع السيد من البيع
فروع ثلثة احدها اذا اراد السيد ان يفديها فبكم
يفديها من اصحابنا من قال المسألة على قولين كما ذكرنا في
الرقبة ومنهم من قال المسألة على قول واحد انه يفديها باقل
الامرين لانه جعل كالمتلف لها لما استولدها على ما ذكرنا
فيما لو قتل العبد الجاني او اعتقه **الثاني** اذا جنت وفداها
السيد ثم جنت اخرى فان قلنا ان على السيد ان يفديها

بارث الكتابة فعليه ان يغرمها بانها واما اذا قلنا ببطلانها لانه
انه يعتق بها بانها ولكن ان كان في الكرة الاولى فداها
بجميع قيمتها والمجني عليه بانها يشارك المجني عليه اولا في
القيمة ويقسط القيمة على الكل وان كان بعد اداها بالفعل
من القيمة فيغرم بعد القيمة بان كان بعد القيمة بعد
ووجهه ان السيد الذي يعتق التسليم لاجله هو الاستيلاد
السابق وهو سبب واحد فوجب بدل القيمة مرة واحدة كالو جنى
العبد جنايات تكثرت وفداه السيد بحصر القيمة مرة واحدة
والقول الثاني يجب على السيد ان يعتق بها بانها وهو اختيار المزني
واستدل عليه بان السيد لما فداها لم يبق في رقبتها شيء فاذا جنت
ثانيا فقد وجدت الجناية وذمتها فارغة فينزل منزلة الجناية
الاولى والجناية الاولى لما صادفت ذمة فارغة اوجبت الفدا بكمال
القيمة كذلك الثانية وايضا فان الذي استوفى المجني عليه اولا
قد حصل ملكا له ونزله ملكا لا يلزمه ان يصرفه في ارش الجناية
الا ان يكون غاصبا او يكون غاصبه كان او يحوز ملكا كان
ولم يوجد شيء من هذه الامور وانما استوفى قيمة العبد واستوفا
قيمة العبد لا يجعل كملك الرقبة اذ لو جعل كذلك لكان
يجب على الاول ان يفديه بكمال قيمته كما لو ملك العبد بارش
الجناية فاما ان يكون بينهما مشاركة فلا الاول من قال
بالقول الاول انفصل عن الدليل الاول فقال ذمتها لانه وكان
شبه المنع ما كان والسيد انما يلتزم القيمة بالمنع واذا لم
يحدد منه منع لم يجدد الغرامة واما الدليل الثاني فليس بصحيح

لانا لا نطلق القول بانه ملك القيمة على القطع بل الامر فيه موقوف
فان جنت ثبت مثل الاول بسببا انه لم يكن مالكا وصار كرجل
حفر بئر عدوانا وعليه دين فقسمت تركته على الغرماء ثم وقع في
البئر بهيمة ولم يوله تركته فان قد ظهر في حدائد البهيمة سبب
مثل الاسباب الموجودة في حقهم فنقضنا ما حكمنا به في
الظاهر وجعلناه شريكهم فكذلك هاهنا

الثالث

اذا جنت جنايات فهل ان يفديها السيد حيث انما فان قلنا على
القديم ان يفديها بارش الجناية فداها بارش الجناية وان قلنا
يفديها بالقيمة فان قلنا في الصورة التي قبلها المجني عليه ثانيا
يشارك الاول فداها بقيمتها مرة واحدة وتقسم القيمة عليهما
وان قلنا الثاني لا يشارك الاول فعليه ان يفديها باقل الامرين
من قيمتها او ارش كل جناية من الجنايات كلا والفرق
لا يفديه الا مرة واحدة لان هناك المنع حدث بعد الجنايات
جميعا وفي ام الولد المنع مقارن للجناية فجعل كانه اختار
الفدا بعد كل جناية فيلزمه الفدا مرتين

الباب السابع في ضمان الجنين

ويشتمل على فصلين الفصل الاول فيما يضمن به الجنين
ويشتمل على عشر مسائل احداها الجنين اذا كان مسلما
حرا فيضمن وظهر بعض الاعضاء او بعضها وظهر التخطيط
ويشهد القوابل بظهور آثار الخلقة والفصل في الجنين
كان مضمونا بالغرة بالاجماع واسم الغرة للخيار من المال من
العبد والامة واطلاق الاسم يطلق عليه بطريق التوسع والمجاز
فان الغرة اسم للوجه فان الوجه اشرف الاعضاء فسمي

الكامل هذا لما لم يلد غرة لانه في الماليد كالوجه في الاعضاء والاصل
فيه ما روى ابو هريرة ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الاخرى
فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد او
وليدة وروى ابو هريرة ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة
من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد او امة والخبر ان في الصحيحين
والمعنى فيه ان الحي يضمن بالدية والميت لا يضمن بشيء والجنين لم يتحقق
حياته وظاهر الخلقة يدل على الحياة فاوجب الشرع فيها
ضمانا بخلاف الاحياء **فرع** لا فرق في الجنين سواء كان
ذكرا او انثى مضمون بالغرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين
بغرة ولم يستفصل اذكر ام انثى والمعنى فيه ان الجنين ينفصل
ولم يتبين بعد اذكر او انثى وخشي وقوع المنازعة والتعدي
اوجب الغرة بكل حال حتى لا يؤدي الى المنازعة **الثاني** اذا
اتى بمملوك له سبع سنين او اكثر وما ساوى فعلى المستحق
قبوله فاما ان اتى بمملوك له دون السبع او شيخ لا يلزمه
قبوله بخلاف الكفارة لانه لو اعتق طفلا او شيخا فسنا
جاز لان الواجب هناك اسم الرقبة والمقصود تكميل
حال الرقيق بالحرية وقد وجد وهاهنا الواجب اسم الغرة
والمقصود ان يكون عوضا عن الفائت واقتضى مملوكا
يجمع اوصاف الكمال والصغير لم يتكامل حاله لانه لا
يستقل بنفسه والشيخ لا يصلح للخدمة ولا يتكامل
عمله وعلى هذا لو اتى بمملوك وبه عيب يرد به في العقد
مثل العرج والشلل فيستحق على الوجه لانه لا يلزمه لانه لا يتكامل

عمله والشرع اوجب الخيار من الجنس **الثالث** اذا لم يجد الغرة
فان قلنا في الدية ينتقل الى مقدر من الدراهم والدنانير عند عدم
الابل فهاهنا الى عشر دية الام وهو من الورق ستمائة درهم ومن
الذهب خمسون دينارا والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه
قوم الغرة بخمسين دينارا واما اذا قلنا في الدية نجد الرجوع الى
القيمة عند عدم الابل فعلى مقتضى المذهب الرجوع الى قيمة الغرة
بالغة ما بلغت وحكي عن الشافعي انه قال وقوم اهل العلم الغرة
خمسا من الابل فجعل هذا قولا للشافعي وقالوا ينتقل عند
فقد الغرة الى خمس من الابل والمزني نقل في مختصره وقال
وقيمتها اذا كان الجنين حرا مسلما نصف عشر دية مسلم والفرق
بين الغرة والدية انا في الدية لم نجد اصلا معتبرا في ضمان الادمي
سوى الابل وهاهنا وجدنا اصلا اخر هو معتبر في ضمان
الادمي وهو الابل فصرنا اليه وانما قدر بخمس من الابل لان قيمة
المملوك في الجاهلية كان يعدل خمسا من الابل وهو
مقدر معتبر في الشرع في الموضحة فقدرناه بها وانما قال عمر
رضي الله عنه ~~[illegible]~~ هو نصف عشر دية الرجال
وهو عشر دية النساء فجعلنا ذلك اصلا في التقويم بالابل
فلو اراد الجاني ان يصالح من الغرة على مال اما في حال الوجود او في حال
العدم فالحكم على ما ذكرناه في المصالحة من ابل الدية
الثالثة اذا ضرب بطن امرأة فالقت علقة او مضغة ولم
يظهر عليها الخلقة اصلا واشتبه الحال على القوابل

فالمذهب أنه لا يجب على الضارب شيء في مقابلة ما انفصل منها
لأن الذي يقابل بالضمان شيء يخلق فيه الحيوة ولم يظهر دلالة
تدل على ذلك ولا يمكن إيجاب الضمان بالشك وقد نص في العدة
أن العدة تنقضي بها والكلام فيها قد سبق فأما إذا لم يكن قد
ظهر أمر أمارات الخلقة إلا أن القوابل شهدن بأنه لو بقي في البطن
لتصور وهو مبتدأ خلق الآدمي ففي وجوب الغرة قولان أحدهما تجب
الغرة لأن الظاهر أنها لحم ولد وقد ثبت ذلك بشهادة القوابل
والقول الثاني لا يجب لأن الأصل براءة ذمته فما لم يتحقق السبب
لا تشغل الذمة **فرع** إذا انفصل الجنين منها بضربة فإن
مات فالغرة واجبة وإن لم يمت فلا شيء في مقابلة الجرح
حيا لأنه ألم مجرد ليس معه كسر ولا شق لحم وقد [illegible]
المسئلة فيما تقدم **الثالثة** إذا ماتت الأم وانفصل الجنين
بعد موتها وجب الضمان سواء انفصل ميتا أو حيا وقال أبو حنيفة
إذا انفصل ميتا بعد موت الأم لا يجب الضمان ويجعل الجنين
منها يحكم بالحياة في حياتها ولا يجب إذا انفصل بعد الموت
ودليلنا أن الجنين شخص مستقل [illegible] بعد موت الأم وأنه
لو انفصل ميتا في حياتها ثم ماتت يدخل ضمان الجنين في ضمانها
وإذا ثبت أن الجنين [illegible] الاستحقاق لم يسقط ضمانه بسبب موت
الأم **الرابعة** إذا كان في بطنها حركة فضرب بطنها
فسكنت الحركة ولم يخرج من رحمها شيء لم يجب الغرم وحكي
عن الزهري أنه قال تجب الغرة لأن الظاهر أنه كان حملا

والحركة تدل على الحيوة والسكون بعد الجناية يدل على الهلاك
ودليلنا أنا لم نتحقق أن الذي في البطن حمل فإن من الجائز أنه
ريح وأن السكون لزوال الريح فلا يجوز إيجاب الضمان بالشك
فأما إذا خرج رأس الجنين من رحمها ولم ينفصل وماتت
الأم فعامة أصحابنا قالوا تجب الغرة لأنا قد تحققنا وجود
الجنين وفواته بسبب الجناية وحكي عن القفال أنه قال لا يجب الضمان
وعلل بأن إيجاب الغرة في الجنين على خلاف القياس والضمان في
الشرع مرتب على الإسقاط فما لم يوجد الإسقاط لم يجب الضمان
وعلى هذا لو شق بطنها حتى ظهر الجنين فعلى قول عامة أصحابنا
يجب الضمان لأن اعتبار الإسقاط ليتحقق وجود الجنين وقد تحقق
وعلى قول القفال لا يجب الضمان لعدم الإسقاط والأصل للمسئلة
أن الموجب للضمان هو الإلقاء أو الجزء وسنذكرها فيما بعد
الخامسة جنين الكتابية إذا كان الأبوان كتابيين فالحكم
ثلث ما لو كان جنينا في جنين المسلم إما بأن يقوم غرة ثلث
إذا كان الجنين مسلما فإن عدمت الغرة فعلى المفصل الذي
تقدم في المسلم وأما جنين المجوسية والمجوسي ففيه ثلث خمس
الغرة وهو جزء من خمسة عشر جزءا من الغرة فإن تعذر تسليمه
وقلنا ينتقل من الغرة عند عدمها إلى الإبل فيلزمه بعير أو دينار
وثلثان أو أربعون درهما وأما إن كان أحد الأبوين كتابيا
والآخر مجوسيا فالمشهور أنه يجب ما يجب في جنين الكتابي
لأن أمر الضمان مبناه على التغليظ ولهذا قلنا في المتولد
الحيوان بين الصيد وغير الصيد يجب بقتله على المحرم الجزاء

ومن اصحابنا من قال يعتبر بحال الابتداء لان الجنين مضمون بالاب وحكى عن
ابي الطيب بن سلمه الوجهين الاخرين مسئله في النكاح وهو ان
المتولده من الكتابيه والمجوسي هل يكون للمسلم نكاحها او لا والمسئله
مشهوره بالقولين **فرع** اذا كان احد الابوين ذميا والاخر
وثنيا فان كان للوثني امان فالحكم على ما تقدم ذكره في الصوره
قبلها وان لم يكن له امان فعلى المذهب المشهور انه تضمن اعتبارا
بما لو كان احد ابويه ذميا تغليبا للضمان وعلى الطريقه القاسمه
الاعتبار بالاب وعلى طريقة ابي الطيب ان ضمانه الحاقا له باحسن ابويه
دينا **السادسه** اذا ضرب بطن امراة مرتده فالقت جنينا
فان كانت قد حملت من مسلم فالضمان واجب لانه مسلم تبعا لابيه
وان كانت قد حملت من حربي او مرتد فالضمان مبني على حكم
الولد فان قلنا الولد مسلم فالغرة واجبه وان قلنا الولد مرتد
او حربي فلا ضمان لاحد **السابعه** اذا كان الجنين رقيقا
وانفصل ميتا فالواجب عندنا عشر قيمة الام سواء كان مسلمه
او كافره لان المعتبر هو الماليه عندنا وذلك لا يختلف
بالاسلام والكفر فان كان الجنين ذكرا فنصف عشر قيمته لو
كان حيا وان كان انثى فنصف عشر قيمتها لو كانت حيه ودليلنا
ان اعتبار الجنين بنفسه متعذر فانه قد ينفصل ميتا لا سيما او صادفه
ولا ندري هل هو ذكر او انثى واذا كان فيه تعذر وجب اعتباره
بامه **فروع سبعه** احدها اذا لم تختلف قيمة الام بين حال الضرب
وحال الاسقاط اختلاف في القيمه اوجبنا عشر قيمة الام
فان اختلف قيمتها في الحالين فظاهر ما نص عليه ونقل

المزني ان الاعتبار بقيمتها يوم الضرب كما لو قطع يد عبد ثم اندمل
القطع بعد مده ثم حال النقصان وقتله وجب على القاطع نصف
قيمته يوم القطع كذلك ها هنا وفي المسئله قول مخرج وهو
اختيار المزني وابي ... ان الاعتبار بقيمتها يوم الالقاء لان
الاعتبار في الضمان وقت استقرار الجنايه الا ترى انه لو ضرب بطن
امه ثم اعتقها مولاها فالقت الجنين وجب الغره ولو اعتبرنا يوم الضرب لوجب
عشر القيمه واستشهد المزني على اختياره بمسئله وهي ان الجاريه
اذا كانت حبلى بولدين وضرب ضارب بطنها فالقت جنينا ثم
اعتقت فالقت الجنين الاخر قال الشافعي يجب للاول عشر قيمة
الام ويكون للمولى وفي الثاني الغره ويكون لورثته ولو كان
الاعتبار بوقت الجنايه كانت الغره للسيد **الثامنه** اذا ضرب
بطن ذميه وهي حبلى بولد كافر فاسلم احد ابويه ثم القت
الجنين والواجب غره كامله لان الاعتبار في الضمان بالمال الا ترى
لو جرح يهوديا فاسلم ومات وجب على الجارح دية مسلم كذا ها هنا
وعلى هذا لو ضرب بطن امة وهي حبلى بمملوك فاعتقها مولاها
قبل الاسقاط او اعتقوا الحمل فالواجب هو الغره كما لو جرح عبدا
واعتقه مولاه ومات فانه تجب الديه والقدر الذي يستحقه السيد
المشهور من المذهب انه يستحق الاقل من عشر قيمتها حالة الضرب
او الغره كما لو قطع يدي عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات على الجاني
كمال الديه وللسيد اقل الامرين من كمال القيمه ومن كمال الديه
والقول الاخر ان السيد لا يستحق شيئا لحكم الملك والغره للورثه

قال السيد هو الوارث فنسي حكم الاذن واصل المسألة والتي قبلها
ان الموجب للضمان هو الضرب فكان الضرب يوجب الخبر وانه قد يتعطل
وعليه ارش الضرب وقد يتعطل فيسقط واما المفضي الى الجناية بالاسقاط
فهو كقطع العضو وكالقتل فهو المسبب لان الحمل لا يظهر له اثر يعتبر من
وقع فيها فكان ذلك اعتبارا بالوقوع فيها لا بحالة الحفر والثاني ان
الموجب للضمان هو الاسقاط لان الرحم محل نشوء الطفل وتكامل
نشأته ومفارقته لمكان نشأته سبب هلاكه لا الضرب لانه قد يضرب غير
بطنها فيسقط وقد يقرع فيسقط الا انه بالضرب المها وقرعها
وافضى ذلك الى مفارقته الحمل مكان نشوء فكان الاعتبار بحالة المفارقة
كان حفر الحافر في الطريق سببا لزواله عن الطريق المستقيم في
مفارقته موضع السلامة فكان سبب الهلاك في الوقوع والمراعى
في الضمان تلك الحالة والحفر طريق يتوصل به الى حصول ما هو
سبب هلاكه

الثالث

اذا كان لرجل جارية وهي حبلى بولد
مملوك فجنى سيدها وضرب بطنها فاسقطت لا شيء على السيد
لانه لو قتلها لم يغرم فلو انه اعتقها ثم اسقطت ذكر ابن
الحداد في مسألة بعد هذه انه لا ضمان وظاهر المذهب وجوب
الضمان واصل المسألة القاعدة التي ذكرناها ان قلنا الموجب للضمان
هو الضرب فالضرب وجد في ملكه فلا يجب الضمان كما لو جرح عبده
ثم اعتقه وان قلنا الموجب هو الاسقاط فالضمان واجب كما لو حفر
بئرا ثم اعتق مملوكا ثم وقع في البئر بعد العتق

الرابع

جارية مشتركة بين شريكين وهي حبلى بولد رقيق فضرب بطنها
احدهما فان اسقطت قبل العتق ضمن نصيب صاحبه من
الجنين وان اعتقها ثم اسقطت وكان المعتق معسرا

حكى القاضي ابو حامد المروروذي فيها معا ان عليه نصف عشر
قيمة الام ونصف الغرة وذكر ابن الحداد في فروعه انه يضمن نصف
عشر قيمة الجارية ولا يضمن الغرة والمسألة تخرج على القاعدة
قال الشيخ فعلى مذهب الضمان الاسقاط وجب له الاسقاط نصفه حر
ونصفه رقيق فوجب في مقابلة نصفه الحر نصف الغرة وفي مقابلة النصف
المملوك نصف عشر قيمة الام وابن الحداد جعل سبب الضمان الضرب والضرب
وجد والنصف مملوك له فلا يضمن ما لعتق من بعد فاذا قلنا ان نصف الغرة
واجب على ما حكاه الشاشي فتحكم بنصف الغرة حكم اكساب من نصفه
حر ونصفه عبد وقد ذكرناه في القواعد واما اذا كان المعتق موسرا
فان قلنا السراية تعقب اللفظ فعلى طريقة ابن الحداد يضمن نصف
صاحبه نصف الغرة والاجنبي في مقابلة نصيبه شيء وعلى ما ذكره
الشاشي يجب جميع الغرة فالغرة يورث عن الجنين لان الجنين وقت
السقوط حر وان قلنا السراية عند اداء القيمة فان غرم القيمة قبل
الاسقاط فالحكم على ما سبق وان اسقطت قبل الغرامة فالحكم
على ما ذكرنا فيما لو كان المعتق معسرا وان قلنا العتق موقوف على اداء
القيمة فان ادى القيمة تبينا انه عتق عند اللفظ

الخامس

كانت الجارية مشتركة بين اثنين فضرب احدهما بطنها ثم الضارب اعتق نصيبه
فان كان المعتق معسرا فنصيبه عن نصيب صاحبه مضمون
بنصف الغرة على قولنا في المعتق بعضه اذا مات يورث اكسابه ولها
اذا قلنا اكسابه لمالك الباقي فلا يجب شيء لانه لو وجب
لمن يجب انه لا يستحق ارثا حتى يكون العمل ما قاله واما
نصفه لعلة الملك والعلة لا تمنع استحقاق اكساب المملوك

وان كان المعتق معسرا فعلى طريقة ابن الحداد يعتق نصف الغرة
ويكون للورثة كان جميعه حرا وعلى ظاهر ما نص الشافعي رضي
الله عنه ان قلنا السراية بنفس اللفظ فجميع الغرة واجبة
وهي لورثته ويجب للسيد عليه نصف قيمة الام وان قلنا ان الجنين
سبيل الام يكون تبعا للام عند التملك بالقيمة فانه يتبع في عتق
العتق واما اذا قلنا السراية موقوفة فان عدم القيمة فالحكم على
ما سبق ذكره سواء عدم قبل الاسقاط او بعده وان لم يعدم القيمة
ليس بشيء فالحكم على ما سبق ذكره فيما لو كان المعتق موسرا

السادس الجارية اذا كانت مشتركة فضربها احدهما فان
اسقطت في الحال فعلى كل واحد منهما ربع عشر قيمة الام لصاحبه
لان كل واحد منهما فقد اتلف نصف نصيبه ونصف نصيب صاحبه وان
اعتقاها ثم اسقطت فعلى طريقة ابن الحداد على كل واحد منهما ربع
الغرة لانه اتلف نصيب صاحبه ويكون موروثا عنه وعلى مقتضى
قول الشافعي يجب على كل واحد منهما ربع الغرة لانه اتلف نصيب
صاحبه ويكون موروثا عنه وعلى مقتضى قول الشافعي
يجب على كل واحد منهما نصف الغرة اعتبارا بوقت السقوط
فانه لا حق لمالكه حالة السقوط ويكون للورثة

السابع جارية حامل امها معتقة وابوه مملوك فالولد
عليه لمولى امه فلو ضرب بطن امراة فعجل اسقاط
الجنين فعتق الاب فانجر الولا الى مولى الاب ثم اسقطت فالذي
ابن الحداد الغرة على مولى الام لا سبب الضمان هو الضرب والولا
لهم في تلك الحالة وعلى ظاهر قول الشافعي الغرة على مولى الاب

اعتبارا بيوم الاسقاط وعلى هذا لو ان ذميا ضرب بطن امراة ذمية
فاسلمت الذمية ثم اسقطت فعلى ظاهر ما نص عليه الشافعي الغرة
على عاقلته المسلمين اعتبارا بيوم الاسقاط وعلى طريقة ابن الحداد
القدر الذي يجب بالجناية الكائنة على عاقلته من اهل الذمة لانه وجب
بالضرب والزيادة في حال الجناية **الثامنة** اذا كانت حبلى بولدين او
ثلاثة فجاء انسان وضربها فالقت ما في بطنها من الاولاد فان كانوا
احرارا فعليه لكل جنين غرة وان كان بولدين رقيقا فعليه لكل واحد منهم
عشر قيمة الام وان كان احدهما حرا والاخر رقيقا بان قال
المولى لجاريته الحامل اذا كنت حبلى بولدين فاحدهما حر فالعتق صحيح
ويجب للحر غرة وللرقيق عشر قيمة الام **التاسعة** اذا
انفصل الجنين ولم يستهل ومات او بقي اللفراش تحرك حركة ظاهرة
لا توجد تلك الحركة الا من حي مثل قبض اليد والرجل وبسطهما او فتح
عينيه وطبقهما فعلى الضارب كمال الدية لانا انما نوجب الغرة حيث
لا يتحقق الحياة وها هنا تحققت الحياة وحصل الهلاك عقيب ذلك
فيعقبه الحياة فوجب كمال الدية واما اذا لم يستهل لا يجب كمال الدية
وقد قلنا انه لو ظهر حياة الجنين بدلالة يدل عليها فوجب على
المتلف كمال الدية كما لو استهل **فروع لبيبة** احدها
اذا اختلج الجنين بعد الانفصال ولم يستهل ولا يعيش ولا
يتحرك حركة ظاهرة فالواجب فيه الغرة لان مجرد الاختلاج لا
يدل على الحياة فان المذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلج واللحم
اذا قطع يختلج ايضا بعد ذلك **الثاني** اذا اخرج الجنين
راسه واستهل ثم مات فعلى المذهب المشهور كمال الدية

انفصل عنها او لم ينفصل لانا تحققنا وجود الجنين وحياته وعلى طريقة
القفال لا تجب الغرة وان لم ينفصل لانا نجعل اعتبارا بالحال لا الاسقاط
على ما ذكرنا **الثالث** لو انفصل الجنين بعد الضرب وفيه حيوة
مستقرة فعليه كمال الدية سواء انفصل لمدة يعيش الولد في
العادة بان كان اكثر من ستة اشهر او انفصل لمدة لا يعيش لمثله
حيوة وان كان لستة اشهر وسواء كان يجد لمثله حياة نفس
اليوم واليومين او كان يجد الا يعيش الا لحظة وقال المزني اذا
انفصل لمدة لا يعيش لمثلها الحيوة ولا امتد عيشه لا تجب الدية
وانما تجب الغرة واستدل على اختياره بمسئلة حكاها عن الشافعي
فقال قال الشافعي لو كان اقل من ستة اشهر فقتله رجل عمدا
فان دونه القود فان كان يعيش اليوم او اليومين فعلى
القاتل القود وانما جعل حياته معتبرة في القصاص اذا
كان يعيش حياته يوم الى ذلك اعتبر حياته في وجوب
الدية على الضارب اذا كان يعيش لمثله حيوة ويجد عيشه
وما قاله ليس بصحيح لانا تحققنا حياته وفوات الحيوة
كان بضربه والمانع من عامه فلزمه الدية واما مسئلة
القصاص ففيها تفصيل فان كان قد انفصل عن الام لا
بضرب ضارب فسواء كان يجد لمثله حياته او يجد لمثله
حياته فالقصاص يجب وقال اصحابنا لو اخرج الجنين راسه
من الفرج واستهل في الانسان وقتله فعليه القصاص
وصار كما لو قتل من تحامه بعد واما ان انفصل بضرب
ضارب وان كان يعيش اليوم واليومين في اخره فيه

فالقود على الثاني لانه هو المفوت لحياته وان لم يكن فيه حيوة
مستقرة فالضمان على الضارب لا على الثاني كما لو حز الانسان
بعد الجرح وقتله وليس فيه حيوة مستقرة فلا قصاص عليه
العاشرة لو ضرب بطن امراة حبلى فالقت يدا او رجلا
وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه فعليه الغرة على المذهب المشهور
لانا تحققنا وجود الحمل وعلى الطريقة التي حكيناها عن القفال
تجب نصف الغرة لان الاعتبار بالاسقاط واليد الواحدة تقابل
نصف الجملة فيجب نصف ضمان الجملة واما اذا القت يدين او رجلين او
العديد او رجلا فعلى الطريقين تجب كمال الغرة **فرع** فلو
احدها لو القت يدا لا يدل على جنين الا غرة واحدة لانا
لم نتحقق وجود جنينين ومن الظاهر انه واحد والله سبحانه كان قد
خلق له اربع ايدي او ثلاث ايدي وكذلك قال اصحابنا لو القت راسين
لا توجب الا غرة واحدة لاحتمال انه كان في البطن جنينا واحدا
له راسان وقد حكي ان امراة ولدت ولدا براسين وكان اذا بكى بكى
الاخر واما اذا القت يدين فيجب غرتان لان الواحد لا يكون له بدنان
الثاني لو القت عضوا ثم بعد ذلك القت جنينا كامل الاطراف
نوجب غرة لانا تحققنا بكون الذي القته كامل الاطراف في
البطن جنينا اخر **الثالث** لو القت يدا ثم القت جنينا ناقص
اليد فلا يخلو اما ان يكون قبل زوال الالم او بعد زواله فان
كان قبل زوال الالم نظرنا فان القته ميتا فعليه الغرة وان
القته حيا ثم مات فكمال الدية وان عاش فنصف الدية اذ
علمنا ان اليد انفصلت عنه بعد نفخ الروح فيه واما ان القت

بدا عقد الجز فيه ويشهد القوابل انها مما ينفخ فيه الروح لان حكم
الروح قد ثبت بانفصاله حيا فرجع حكم الروح في اطرافه
وان لم يستهل لان انفصال اليد قد كان قبل نفخ الروح فيه او
بعده فالواجب نصف الغرة لانه نفس وما زاد مشكوك فيه
واما اذا زال الالم عنها ان العيب مسا وجب نصف الغرة كما لو قطع
يده ومات بسبب اخر بعد الاندمال فيجب نصف [illegible] وانما
اوجبنا نصف الغرة وان كان الظاهر ان اليد ممن نفخ فيه الروح
لانه لم يثبت حصول الروح في الاصل والاصل عدمه واما ان
انفصل حيا ثم رجع الى القوابل فان يشهدون بانها ممن نفخ فيه الروح
فالواجب نصف الدية وان اشتبه الحال عليهن او يشهدن بانها
ممن لم ينفخ فيه الروح فيجب نصف الغرة

الفصل الثاني

في حكم الضمان وفيه ثلاث مسائل احداها الجنين اذا كان
حرا فبدله على العاقلة فيكمل حال الا ان العمد المحض في الجنين
لا يتصور وان الجنين مغيب عنا وليس يحكم وهو في
محله حتى يقصد بالجناية ولكن اما ان يكون الجناية خطا محضا
بان لا يكون قد قصد الام بل قصد ضرب غيرها واصابها او
يكون عمد خطا بان يكون قد قصد ضربها فسقط الجنين
وحكم الضمان لا يختلف في الكل الا في شيء واحد وهو اذا
عدم الغرة فقلنا ينتقل الى خمس من الابل ففي الخطا يجب
مخففة من الثنية والجذعة وفي عمد الخطا يجب مغلظة من
الحقة والثنية فيجب حقة ونصف وجذعة ونصف
وخلفتين الثالثة اذا كان الجنين رقيقا فلا واجب

هل يكون على العاقلة او في ماله فيه قولان كما في قيمة العبد
الثالثة بدل الجنين اذا كان رقيقا لمولاه واما اذا كان حرا
فالبدل لورثته الذين يرثونه لو انفصل حيا ومات بعده

الفصل الثالث في حكم حالة الاختلاف

وفيه سبع
مسائل الاولى انها اذا ادعت الجنين على انسان انه ضرب
بطنها فالقت الجنين مما يضربه فان انكر اصل الضرب
فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي اقامة البينة ولا يقبل الا شهادة
الرجال لان الضرب مما يطلع عليه الرجال غالبا وان اقر بالضرب
وانكر الاسقاط وقال ما اسقطت ولم يكن هذا السقط لها
او كان وادعى انها التقطته فالقول قول المدعى عليه ما اسقطته
ويسمع في ذلك شهادة النساء لان الرجال لا يطلعون على الاسقاط
كما لا يطلعون على الولادة فان اعترف بالضرب والاسقاط
ولكن انكر ان يكون الاسقاط من الضرب فلا يخلو اما ان
يكون الاسقاط في زمان لا يحتمل ان يعمله [illegible] الضرب فان
وقع الاسقاط [illegible] امتداد الزمان [illegible] فان قال ما اسقطت
من الضرب ولكن [illegible] فالقول قولها مع يمينها
انها اسقطت بسبب الضرب لان الضرب سبب الالقاء وقد ثبت
[illegible] فلا يحال الا على الضرب [illegible]
[illegible] فعليه البينة [illegible] فالقول
قولها مع يمينها واما اذا امتد الزمان ولم [illegible]
البينة انها لم تزل [illegible] الى ان اسقطت فاذا اقامت البينة
حكم بالضمان وان لم تقم البينة فالقول قوله مع يمينه لان

الاصل براءة ذمته وظاهر الحال يدل على صدقه فان صدقها
على ما تدعي عليه من عدم الانوثة او ادعى شيئا اخر فالقول
قولها لان الاصل عدم السبب **الثانية** اذا وقع الاختلاف
في حياة الجنين بعد الانفصال فادعى الوارث انه استهل بعد
الانفصال فالواجب كمال الدية وقال الجاني بل انفصل ميتا
فعلى الوارث اقامة البينة على الاستهلال لان الاصل عدمه
فتوجه على الجاني من الدية الكاملة ويعمل في ذلك بشهادة
النساء على الصحيح من المذهب لان الاستهلال يتصل بالولادة
ولا يحضره الا النساء وحكى الشيخ قولا انه لا تسمع الا شهادة
الرجال لان الطريق قبول السماع لا المشاهدة والرجال والنساء
مشتركون فيه **فرعان** احدهما لو لم يقدر الوارث على اقامة
البينة واقام المدعى عليه بينة انه انفصل ميتا نسمع بينته لان
للموت امارات ودلائل يعرف بها وان اقام الوارث بينة انه استهل
واقام الجاني بينة انه انفصل ميتا كانت بينة الوارث اولى لان
معها زيادة علم وهو معرفة الحياة وهذا وان علمها
الثاني اعترف الجاني بانه انفصل حيا وادعى انه مات بسبب
اخر فان لم يمتد الزمان فالقول قول الوارث لانه وجد ما يصلح ان
يكون سببا ولم يظهر سبب اخر فكان الموت محالا عليه وان امتد
الزمان فعلى الوارث ان يقيم البينة انه لم يزل ضمنا الى ان
مات فان لم يقم البينة فالحكم فيه كالحكم فيما لو جنى
جناية على انسان ثم مضت مدة ثم ادعى الجاني الاندمال

وادعى الوارث كون الموت من الجراحة والمسألة مذكورة فيما تقدم
الثالثة اذا القت جنينين وادعى الوارث حياتهما وانكر الجاني
حياتهما فاقام شاهدين بانهما سمعا استهلال احدهما ولم يعرفا
عينه فالشهادة مسموعة ثم ان كانا ذكرين فيجب دية رجل
وغرة وان كانا انثيين فيجب دية امرأة وغرة لان هذا
القدر متيقن والزيادة مشكوك فيها وهكذا لو صدق الوارث
على استهلال احدهما وكان احدهما ذكرا والاخر انثى الا ان
الوارث ادعى ان الذي استهل هو الذكر وقال الجاني بل هو الانثى
ولم يكن لاحدهما بينة فالقول قول الجاني مع يمينه يحلف
بالله لا يعلم ان الذكر استهل بعد الانفصال ويحكم بوجوب
الغرة ودية المرأة **فرع** لو صدقه الجاني على استهلال
الذكر والعاقلة انكروا فالقول قول العاقلة مع اليمين
فيحملون الغرة ودية المرأة والباقي في مال الجاني
الرابعة نصرانية حملت من نصراني ثم ماتت حبلى فالقت جنينا
فادعى وليها انه من مسلم فان نسبت الولد الى الزنا فلا حكم
لدعواها لان النسب لا يثبت من الزاني وان نسبته الى شبهة او
نكاح وانكر الجاني والعاقلة ما ادعته فالقول قولهم
لان [illegible] ويستوفى من العاقلة
مثل الغرة [illegible] لانها لا [illegible] اسلامه ولا [illegible]
[illegible] المسلم وان صدقها العاقلة يستوفى منهم غرة كاملة وان
صدقها الجاني دون العاقلة يستوفى من العاقلة مثل الغرة
والباقي من مال الجاني **الخامسة** مسلم وذمي

استبرئت في وطء امة نصرانية فظهر انتفاخ بطنها فالعقد الخفي
يعرض على القافة فان الحقته باحدهما الحق به والحكم معلوم
وان تعذر ذلك بطلت القافة فله ثلث الغرة لانه يعتبر ويكون
موقوفا الى ان يقع الاصطلاح بينه وبين ورثته من المسلمين ان كانت
قد حملت من مسلم وبين ورثته من النصارى ان كانت قد حملت
من نصراني ثم اسلم الى ان اتفقوا عليه **السادسة** جارية بين
شريكين استبراها ثم وطئها وحملت واستبانت الحال وجنى
انسان وضرب بطنها فالعقد الخفي فان كانا موسرين فالولد
حر والواجب هو الغرة وان كانا معسرين فالولد هل يعلق
حرا كله او يعلق نصفه حرا ونصفه رقيقا فيه اختلاف على
المذهب فان قلنا يعلق حرا فالواجب هو الغرة وان قلنا يعلق
نصفه حرا ونصفه رقيقا فالواجب نصف غرة ونصف عشر
قيمة الام وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا فان قلنا
اذا احبلها المعسر يعلق الولد حرا فعلى الضارب الغرم وان
قلنا يعلق نصفه حرا ونصفه رقيقا فيوجد نصف الغرة
للنصف الحر والنصف الاخر يوجد الامر بين نصف
الغرة ونصف عشر قيمة الام والذي اوجبناه يكون موقوفا
الى ان يصطلحا **السابعة** اذا وقع الاختلاف
بين وارث الجنين ووارث المراة فقال وارث المراة انفصل
الجنين ميتا في حياتها ثم ماتت بعده وورثت حصتها من الغرة
وقال وارث الجنين انفصل ميتا بعد موتها وما ورثت من
الغرة شيئا او [illegible] ان الجنين انفصل حيا ودام [illegible]
الجنين [illegible] الا ان الجنين بعده وورثها [illegible]

وقال وارث المراة بل ولدته ميتا في حياتها وورثت نصيبها من الواجب
على الضارب فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان لم يكن بينة
تحالفا احدهما ونكل الاخر حكم على مقتضى يمين الحالف
وصرفنا تركة كل واحد الى الاحياء من ورثته كما يفعل
في الغرقى والهدمى

كتاب القسامة

القسامة مشتقة من القسم وهو اسم لجماعة يحلفون لغيره
من الايمان والمفهوم منه في عرف الفقهاء ان يوجد القتيل
في موضع ولا يعرف القاتل بحجة معتبرة في الشرع فيدعي
ولي الدم على واحد او على جماعة بنوع امارة وتفصل
الخصومة بخمسين يمينا على اختلاف فيه بين الفقهاء ويشتمل
الكتاب على ثلاثة ابواب **الباب الاول في حكم الدعوى**
ويشتمل على فصلين احدهما في بيان ما يعتبر في صحة الدعوى
وهذا يعتبر فيه ست مسائل الاولى انما يشترط في صحة
الدعوى ان يعين المدعى عليه فيقول ادعي على فلان انه قتل
وان كان قد اشترك في قتله قوم فيعينهم ويسميهم فلو ادعى
ان واحدا من اهل القرية او اهل المحلة او عددا منهم قتلوه
او لم يعينهم والقوم فيهم كثرة فالحاكم لا يسمعه الا بعد تعيينه
من احد القوم وتسميتهم والاصل فيه ما روي في قصة
حويصة ان النبي صلى الله عليه قال اتقسمون [illegible] وتحلفون
خمسين يمينا ولان في سماع الدعوى من غير تعيين مضرة من
وجهين احدهما ان فيه مشقة عظيمة على الحاكم وتعطيل
الزمان في فصل حكومة واحدة [illegible] والثاني ان
في [illegible] من يعلم انه لا حق عليه [illegible] مجلس الحكم و[illegible]
[illegible] انهم يقطع معاشهم ويتعطل زمانهم فاما ان

اشتبار الى طائفة يحصر عددها عشرة وعشرين وما قاربها وادعى
ان الذي قتل اباه واحد منهم او عدد منهم ولم يعين فان لم يسطر
القاضي احضارهم كلهم ليسال كل واحد منهم ويعرض عليه
اليمين فالحاكم لا يسمع دعواه لان الحاكم لا يزيد على ما يطلب
منه والحكم فيما اليمين احضارهم وليس بعضهم باولى من بعض
وان طلب من القاضي احضار جميعهم وسوال واحد منهم وعرض
اليمين عليه فهل يسمع ذلك ام لا فعلى وجهين احدهما لا يجيبه
لان فيه تطويل من يعلم ان لا حق عليه الحضور الى مجلس الحكم
وهو ظلم ولهذا لو ادعى ان له على احد هذين الرجلين دين او
له عند احدهما وديعة الحاكم لا يسمع دعواه والثاني يجيبه
اليه لما روي في قصة خيبر ان النبي صلى الله عليه قال للذين
ادعوا فتبريكم يهود بخمسين يمينا وهذا دليل على ان الدعوى
كانت على جماعة اليهود حتى ان رسول الله صلى الله عليه عرض اليمين
عليهم ولانه يتعذر على الولي معرفة القاتل على التعيين فان
العادة ان من يريد قتل غيره لا يفعله الا في خلوة حيث لا يطلع
عليه احد حتى امن القصاص فيدعو الحاجة الى سماع دعواه
مع حصول هذه الجهالة وهذا بخلاف دعوى الدين والوديعة لانه
هنالك هو الذي باشر السبب باختياره فعلمه [illegible] الحال
ولهذا المشهور في القسامة ان [illegible] على قوم
بان القسامة واحد منهم والثاني ان يفصل ما لو [illegible] على قوم
ان الدم وجد [illegible] منهم والحكم فيه على التفصيل الذي
تقدم ذكره [illegible] العاقد به ان السبب ليس كذلك
الحكومة احضار المنافس فقصد الكمال [illegible]

الامر عليه **المسالة** اذا ادعى المدعي عليه على الحاكم يساله
عن صفة القتل وانه عمد محض او خطا محض او هو عمد خطا لان
الحكم يختلف والواجب يتفاوت وان لم يسال القاضي لا يستقل
بفصل الخصومة لان غاية ما فيه ان يحلف المدعي والحكم في
العمد استيفا الموجب من الجاني وفي غيره استيفا الدية من
العاقلة لم يعرف انه الخطا وشبه العمد او في
الصفة والا لم يرتبط الدم وبما يطالب **فرع** [illegible]
احدهما اذا ادعى انه قتله عمدا فالحاكم يساله عن وصف
قتله فان فسر القتل بما يوافق ما ادعاه استقل بفصل
الخصومة وان فسر العمد بما هو شبه العمد فهل يحكم بدعواه
ام لا نقل المزني انه لا يحلف ونقل الربيع انه يحلف واختلف
اصحابنا فمنهم من قال لا يسقط حكم الدعوى بخطائه في وصف
الدعوى لانه [illegible] ذلك [illegible] على الامر والذي نقله المزني
فالمراد به لا يحلف على اثبات الصفة التي ادعاها بعد ظهور
الخطا في التفسير لان الشخص الواحد في الحالة الواحدة لا
يكون عامدا مخطيا ودعواه وصف العمدية في الابتدا اعتراف
بانه ليس بمخطئ وقول الانسان فيما يوجب عليه حقا مقبول
واذا لم يبطل قوله [illegible] امر اخر يصرح الحقيقة
[illegible] ان يرجع عما ادعيه [illegible] الطويل اليه
ولانه لما ادعى العمد [illegible] دعواه للعاقلة [illegible] اذا ادعى عليهم
خطا بعد ذلك لم يسمع والثاني لا يسقط حكم دعواه بل يحلف
[illegible] كلامه لان الكلام [illegible] الحقيقة [illegible]
[illegible] الدعوى ولانه [illegible] وشبه العمد [illegible] والخطا في

الثاني إذا ادعى عمداً الخطأ ثم فسر
الاعتقاد لا يبطل الحقوق على ما ذكرنا لأن
بما هو خطأ محض ثم اختلف أصحابنا منهم من قال الحكم
حقيقة الفعل مختلفة وحكمه مختلف ومنهم من قال لا يسقط
هاهنا حقه قولاً واحداً لأن بيانه ما فيه أنه ادعى
على العاقلة زيادة على حقه فإن دية شبه العمد يؤخذ في
دية الخطأ في الصفة وهو ادعى زيادة ثم رجع إلى حقه لم يسقط
دعواه ولأن دية الخطأ ودية عمد الخطأ يستويان في بعض
الأسنان وإن الحقاق والجذاع مدخلاً في الدية جميعاً وإذا
لم يظهر في بعض ما يضمنه اختلاف كيف يحكم ببطلان دعواه

الثالث إذا ادعى على شخص أحدهما وادعى أنه تعمد
الفعل فلما سأله الحاكم عن صفة فعل شريكه قال لا أدري
حاله لم يؤمر لأنه في حكم دعواه على الحاضر لا يعمم الدعوى
في حق الحاضر وحق الدية في حاله يكلف إذا قال فلا يسمع الحكم

الثالثة إذا ادعى على معين وفسر لا يسأله عن غيره
العمل بتفسير صحيح والقاضي يسأله أنه انفرد بالعمل أو كان
معه غيره ويسأله عن الشركاء فإن أشار كه فيه جميع
أهل القرية أو جميع أهل المحلة وهم عدد لا يتصور اجتماعهم
على الفعل لا يسمع دعواه لأنه قول باطل أو عين أقواماً
وذكر عددهم أو ذكر عدد الشركاء ولم يعينهم ليستقل
بفصل الخطأ لأنه إذا صح دعواه ظهر لها فائدة في
استيفاء حقه من القاتل وإن قال لا أدري أنهم عشرة أم
لم تسمع دعواه لأنه إذا حلف على ما يدعيه لا يدري كم
فإن قال أنه ... أو لا أعرف عددهم فإذا ...
مخطئاً فلا تسمع دعواه لأن الحكم ... لأنه ولا ...

منها وإن ادعى أن كلهم تعمدوا فإن قلنا على القسامة لا يستحق بها
القصاص فلا تسمع دعواه وإن قلنا يستحق بها القصاص فتسمع
دعواه ويحلف لأن في التحليف فائدة وهو أن يستحق القصاص
عليه فلو قال إنا لا أعرف عددهم في التحقيق ولكن أعلم أنهم لا يزيدون
على عشرة تسمع الدعوى لأنه إذا صح الدعوى كان له مطالبة
بعشر الدية فتظهر للدعوى فائدة

الرابعة إذا ادعى على
شخص عليه بالصفة فالحكم على ما ذكرنا في دعوى الخلاف
إلا في شيء واحد وهو إذا لم يكن المدعي قادراً على إظهار حجته وإن
قلنا المدعى عليه إذا أقر بالعمل وهو موجب للعقل فإقراره يسمع
الدعوى عليه وإن قلنا لا يقبل إقراره يبنى على أن النكول
ورد اليمين بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة فإن قلنا بمنزلة البينة
تسمع الدعوى وإن قلنا بمنزلة الإقرار فلا تسمع الدعوى لأن
الدعوى لا بد أن يكون فيها فائدة ولو سمعنا الدعوى عليه
لكان غايته أنه ينكل عن اليمين وترد اليمين على المدعي فيحلف
وإذا حلف صار كأنه أقر وليس لإقراره حكم فلم يكن في
الدعوى فائدة

الخامسة لا يعتبر في سماع الدعوى
اتفاق الدين فيثبت القسامة بين المسلم والكافر لأن الأصل
في القسامة قضية خيبر والمقتول كان مسلماً والدعوى على
اليهود فذكر ذلك بين الكافر والمسلم حتى يحلف المدعي
على ما يستحق وحكي عن مالك أنه قال إذا كان المقتول
كافراً والقاتل مسلماً فلا يثبت حكم القسامة ... يحلف
المدعى ... لنا أن الحجة الصالحة لفصل الخصومة بين
المسلمين والكافر يصلح للفصل بين المسلم والكافر ...

الحجة السادسة أن يعتبر في حكم القسامة أن يكون الولي
حاضرا في موضع القتل ولا في بلد القتل حتى لو كان غائبا
وحضر يسمع دعواه لأن في قصة حويصة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال للأنصار تحلفون وتستحقون دم صاحبكم وما حضروا
القتل ولا بلد القتل وهكذا لو كان الولي حالة القتل مجنونا
فأفاق أو طفلا فبلغ أو حملا فانفصل ولم يسمع دعواه
وقسمه لأنه قد يسمع ذلك ممن يثق به وغلبة الظن تكفي في اليمين
فإن من اشترى عبدا أكمه [illegible] وباعه من غيره فجاء
المشتري برده بعيب لا بأن له أن يحلف بالله ما هو أبق وطريق
علمه سماع حاله من الغير وكذلك لو اشترى عبدا وقبضها
وجاء مدع وادعى أن الذي اشتراه ملكه له أن يحلف بالله لا يلزمه
تسليمه إليه اعتمادا على أن الذي باعه كان ماله وكذا ها هنا

الفصل الثاني فيما يوجب بطلان حكم الدعوى

من طريق التكاذب ويشتمل على مسائل إحداها إذا
كان للمقتول ابنان فادعى أحدهما أن فلانا قتل أبي منفردا به
ومعه لوث يدل على صدقه وسنذكر تفسير اللوث وقال
الابن الآخر ما قتله فلان وإنما قتله غيره وعين آخر أو أنكر
أن يكون ذلك الرجل قاتلا أو قال غيره فهل يسقط حكم
القسامة في حق المدعي أم لا فيه قولان أحدهما لا يسقط
حكمها وهو اختيار المزني واستدل عليه بأن الابن
لو ادعى دينا لأبيه على إنسان وأقام شاهدا ولم يحلف وأنكر الآخر
ثبوت الدين لا يمنع على ذلك الإنسان كان للابن الذي ادعى
أن يحلف مع شاهده وتكون حصته له فكذا ها هنا

للذي ادعى أن يحلف مع اللوث ولا يمنع تحليفه تكذيب صاحبه
وأيضا فإن أحد الابنين لو كان غائبا أو صغيرا فإن للابن
الذي هو بالغ حاضر القتل ومعه لوث أن يحلف ولو كان
تكذيب صاحبه يمنع اليمين لما جاز تحليفه في حال صغر الثاني
وغيبته كما أنه لما كان يمنع على أحد الابنين استيفاء القصاص
بعفو صاحبه امتنع عليه الاستيفاء بسبب غيبته
وصغره والقول الثاني أنه يسقط حق القسامة في
تحليف المدعي لأن اللوث إنما يعتبر في سماع يمين المدعي من حيث
إنه يغلب على الظن صدقه فمتى انضم إليه ما يدفعه لم يوجد
جهة الصدق وكذلك مسألة الشهادة لأن حسن الشهادة
حجة في الشرع ولهذا لو انضم إليه تهمة لم تقبل وأما ههنا
اللوث ليس بحجة وإنما هو جهة الصدق فلذا من جهة هذه القاعدة طرد
حكم مسألة القولين في صورة مخصوصة وهي إذا كان الأخ
المنكر عدلا وإن لم يكن كان الذي يدعي عليه القتل غائبا في بلده
[illegible] والبلد بعيدة وعند القتل [illegible]
بطل حكم القسامة بتكذيبه لحصول [illegible]
اعتبارا [illegible] ولا يقبل قوله [illegible]
لما يشهد للمدعي [illegible] العقيمة ولأنه
إذا كان حاضرا لم يظهر [illegible] القولين لاحتمال أنه قتله
ولم يشعر [illegible] المنكر فأما إذا كان [illegible]
[illegible] القولين من [illegible] فبطل حكم اللوث
[illegible] على هذا الوجه
لأن العدالة والغيبة شرط وذلك لأن قول الفاسق [illegible]

تقرير

العدالة

يوجد عليه حقا مقبول وانكاره يتضمن بطلان دعواه عليه واما
الغيبة فليس بشرط الا ان يا بين الغيبة في تحصيل علم له يرائه مما
يدعي وقد يحصل له العلم برائه مع كونه في البلد بان يكون القتيل المدعى
عليه بعيد في بعض مكان البلد فيعلم نفسا انه ما قتله **الثانية**
اذا قال احد الابنين قتله زيد واخر معه لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو
واخر معه لا اعرفه فهذا لا يوجب تكذيبا يوجب بطلان حكم القسامة لان
كل واحد منهما نسب القتل الى رجلين وسمى احدهما فمن الجائز ان
الذي جهله هذا الابن هو الذي عرفه ذلك الابن والذي عرفه ذلك الابن هو
الذي جهله هذا الابن فكل واحد منهما يحلف على الذي عينه ويستحق ربع الدية
فلو ان كل واحد منهما بعد اليمين قال صدق اخي والذي جهلته هو الذي
عينه اخي يسمع هذا القول منهما وكل واحد منهما يعيد القدر الذي
يستحق عليه من الايمان ويطالب الذي عينه اخوه في الابتداء بربع الدية
فاما ان قال كل واحد منهما الذي جهلته ليس الذي عينه اخي فهي مسئلة
القولين لحصول التكاذب بينهما فعلى قولنا يبطل حكم القسامة في البدء
فالمدعي يجب على كل واحد منهما ان يرد ما اخذ من الدية ويبقى اليمين
الى جنبة المدعى عليه **الثالثة** اذا قال احد الاخوين قتل هذا ابي
وحده وقال الاخر هذا قتله مع اخر فان قلنا في المسئلة الاولى يبطل
حكم القسامة فههنا ايضا يبطل والا فالاول يحلف على الحصر ويستحق كل
واحد ربع الدية فان قلنا ظهور التكاذب بينهما يبطل حكم القسامة فههنا
فههنا هذا الشك ادى النصف هل يسقط حكم اللوث في حقه ام لا على
وجهين بناء على ما لو شهد لشخص ورد شهادته في حق احدهما هل يبطل

شهادته في حق الاخر ام لا وفيه اختلاف على المذهب فان قلنا الشهادة
اذا بطلت بعضها بطل كلها فاللوث كذلك وان قلنا ان حكم اللوث
انما يسقط في النصف فالاول يحلف على الذي عينه ويستحق ربع الدية لان
حصته من الذي بقي فيه حكم اللوث النصف وهو ربع الجملة والابن
الاخر يحلف عليه ايضا ويستحق ربع الدية ولكن لا يحلف على الاخر
لان الاخ يكذبه فيما ادعاه من الشركة في القتل **الرابعة**
اذا كان مع المدعي لوث وحلفناه وقضينا له بالدراهم ثم
اعترف بما ينافي دعواه او شهد الشهود بما ينافي دعواه
واما ينافي اللوث مثل ان قال بعدما استوفى الدية غلطت على فلان
ولم يكن هو القاتل او قال ظلمته بما ادعيت عليه من القتل او قال الذي
حلفت عليه كان غائبا عن البلد في الحالة التي قتل فيها ابي او شهد
الشهود على اعترافه بشيء من ذلك او شهد الشهود بانه وقت القتل
كان في بلد كذا او البلد بعيدة او شهد الشهود بان فلانا قتل
فلانا في الاحوال كلها ينقض الحكم ويبطل الايمان ويوجب عليه رد
الدية لان العلة في سماع قسمة اللوث الموجود في جنبه فاذا ظهر ما
يخالف اللوث بطلت دلالة اللوث واليمين المترتبة عليه **الخامسة**
اذا حلفنا المدعي وقضينا بالدية على الذي حلف عليه ثم اتى انسان وقال
ما قتل فلان والدك بل انا قتلته فان لم يصدقه المدعي فالحكم فيما مضى على
ما كان لانه لا يكون اقراره على نفسه حجة على المدعي وليس له ان يطالبه
لا بالقصاص ولا بالدية لانه مكذب له واما ان صدقه فيلزمه رد ما
استوفاه من الاول وهل له مطالبة الثاني ام لا فعلى قولين احدهما
له ذلك لان نفسه واحدا من الناس للدعوى يتضمن براءة ذمة غيره
ومع اعترافه ببراءة غيره لا يكون له المطالبة والقول الثاني له المطالبة

لا أن يعينه الولي كان نوع إمارة ودلالة فإذا بان له غلطه لم يبطل
حقه ونظير هذه المسألة من مسألة تقدم ذكرها وهي إذا ادعى قتل العمد
فلما استفسره الحاكم فسر بما هو عمد خطأ فقد حكينا فيها قولين
السادسة إذا قال الولي بعد التحليف واستيفاء الدية الذي قبضته
حرام فسئل عن تفسيره فإن قال أردت به أنه مغصوب فيقول
تعرف المالك فإن قال نعم أمرناه بالرد عليه ولم يكن له أن يرجع على المدعى
عليه لأن في ذلك إضرار به وقوله على نفسه مقبول وأما على غيره فلا
وإن قال لا أعرف المالك فهو مال ضائع فإن قال أردت به أن الحاكم يرى
من الأيمان أحوال ما اعتقد أن اليمين على المدعى عليه فيقول لا يلزمك
رد هذا المال لأن اجتهاد الحاكم أدى إلى ذلك واعتبار اجتهاد الحاكم أولى
وعلى هذا الحكم في سائر المجتهدات مثل شفعة الجار وما جانسه
إذا حكم الحاكم به نعود إن قال أنا لا أعتقد ذلك لم يحرم عليه وإن قال
أردت به أني كنت مبطلا في الدعوى لزمه رد المال وإن وقع الاختلاف
بين المدعي والمدعى عليه في تفسير اللفظ كان الرجوع إلى قوله لأنه
أعرف بمراده فيما يلفظ به من غيره **الباب الثاني** في بيان من
كان في دعوى القسامة ويشتمل على فصلين أحدهما في بيان اللوث
واللوث هو الأمارة الموافقة لدعوى المدعي الدالة على صدقه إلا أنه
لا يحد الحكم بها فيترجح بذلك جنبة المدعي ويبدأ بيمينه وأمثال
ذلك يكثر إلا أنا نذكر أمثلة منها يعرف الحال فيما أشبهها فيلحقوا
فمنها فأحدها أن يوجد القتيل في قرية أو محلة والعداوة بين
المقتول وبينهم ظاهرة وليس يخالطهم غيرهم فهذا يجعل لوثا في حق
المدعي حتى إذا ادعى القتل عليهم يسمع يمينه وهذه هي الصورة الواقعة
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن عبد الله بن سهل كان قد قتل

في خيبر فوجد مقتولا في ساقية وأهل خيبر يهود ولا يخالطهم
غيرهم والعداوة كانت ظاهرة بين المسلمين وبين اليهود فأعتبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا المعنى حتى بدأ باليمين على المدعي **الثاني**
جماعة اجتمعوا في دار وتفرقوا عنها وفي الدار قتيل يجعل هذا لوثا في حقهم
حتى إذا ادعى الولي أنهم قتلوه بدأنا به في اليمين لأنه إذا لم يخرج الدار عنهم
غلب على الظن أنهم قتلوه إلا أن هذه الصورة لا يعتبر أن يكون بين
الذين كانوا في الدار وبينه عداوة بخلاف الصورة الأولى لأن الدار لا
يدخلها في العادة غير أهلها والقرية يطرقها غير أهلها وإنما يغلب
على الظن أنهم قتلوه إذا كان بينهم وبينه عداوة **الثالث** جماعة
ازدحموا في مضيق فلما تفرقوا رأينا في الموضع قتيلا بدوسة الأقدام
فهذا لوث في حقهم **الرابع** طائفتان من المسلمين اجتمعتا
للقتال فوجد في الموضع مقتولا من إحدى الطائفتين فإن كان
قد التحم القتال بينهما فهو لوث في حق الطائفة الأخرى وإن كانا قد
التقيا وما التحم القتال بينهما فإن كانت المسافة بينهما قريبة بحيث
تصل سهام كل طائفة إلى الأخرى كان ذلك لوثا في حق الطائفة
الأخرى وإن كانت المسافة بعيدة كان ذلك لوثا في حق طائفته
الخامس رجلان دخلا دارا ولم يكن في الدار غيرهما ثم وجد
أحدهما في الدار مقتولا والآخر في الدار أو خارج الدار أو وجد مقتولا
في الصحراء وبالقرب منه رجل في يده سكين ملطخ بالدم وليس هناك
من يمكن أن يحال عليه القتل لا سبع ولا آدمي ورأينا في البعد إنسانا
يحرك يده ويرفعها على مثال الهارب ثم وجد في الموضع قتيلا كان ذلك
لوثا في حقه وهذا النوع أظهر من غيره لأنه يوجب غلبة الظن في
سكين مفسر **فرع** إذا ادعى الولي على رجل أنه قتل أباه وقال

كمن في الدار أو لبس واقفا بالقرب منه أو لبث يضرب به وأنكر ذلك وجه
الصورة المتقدمة أنكر كونه في القوم قال الولي يحتاج أن يقيم البينة
على أنه أن الحال التي هي أمارة على كونه قاتلا فإن عجز عن إقامة البينة
حلف المدعى عليه على نفي ما نسب إليه فسقط حكم اللوث وبقي مجرد
الدعوى **السادس** إذا شهد جماعة من العبيد والنساء على رجل
أنه قتله أو على جماعة أنهم قتلوه يجعل ذلك لوثا فأما إن شهد به جماعة
من الصبيان أو الفساق أو من أهل الذمة فهل يجعل ذلك لوثا أم لا اختلفوا
فيه والصحيح أنه يجعل لوثا لأنه يحصل به غلبة الظن ومن أصحابنا من
قال لا يجعل لوثا لأنه لا حكم لخبرهم بخلاف العبيد العدول والنسوة
الثقات لأن خبرهم يقبل في الأحكام وليس بصحيح لأن خبر الفاسق والكافر
يعمل في حكم الوكالة إذا كان في يده مال فقال أنا وكيل في بيعه يجوز
الشرى منه وإذا كان في يده لحم فقال هذا لحم حيوان مذبوح يجوز أكل اللحم
يجوز له الاعتماد على قوله **السابع** إذا شهد بما يدعيه عدل
واحد فيبنى على أصل وهو أنه إذا ادعى مالا وشهد له عدل وحلف
معه فالحكم يقع بشهادته واليمين مرجحة والحكم يقع باليمين
أو بهما واليمين بمنزلة شاهد وفيه اختلاف بين الأصحاب فإن قلنا الحكم
يقع باليمين والشاهد أو بهما لم يكن لوثا ولكن يحلف المدعي مع شاهده
ولا يثبت القصاص قولا واحدا ويثبت حكم الشاهد واليمين في
موضعه **الثامن** إذا أدرك الرجل المجروح وفيه حياة فقال
جرحني فلان لم يكن لوثا عندنا وحكي عن مالك أنه قال يقبل قوله
لوثا ويبنى عليه الحكم لأن الظاهر أن مثله لا يكذب لأن الله تعالى
في هذه الحالة أسباب الأمور الرجوع إلى القول المقبول بعد رجوع الكتوة
ونحو ذلك هاهنا يرجع إلى قوله ودليلنا أن في الدم الحق للمقتول

فلو قال جرحني فلان فقد ادعى لنفسه حقا ومن ادعى لنفسه حقا لم يجعل
لقوله حكم وإن اشتهر حاله في الناس بالزهد والورع وأنه لا يكذب
وادعى على رجل حقا لا يجعل ظهور حاله بالزهد والورع ترجيحا
لقوله وقوله إنه لا يكذب في مثل هذه الحالة يعارضه أنه قد يكون
بينهما عداوة ويخاف منه على أولاده فيقصد إهلاكه لأن في الطباع
ميلا إلى مراعاة مصلحة الأولاد وأما قصة البقرة فالله سبحانه أخبر
أنه يخبر عن قاتله فوجب الرجوع إلى قوله لإخبار الله عز وجل وصدقه
ودل عليه أنه في تلك الحالة لم يقبل اليمين وهاهنا إن قال لا أعفو مع قوله
عمدا فقد حكم بالقتل بقول الواحد ويقول لا شاهد الواحد لا يحكم
مع أنه لا يوجد لنفسه حقا فكيف يحكم بقوله وحده وإن أقيم
اليمين سقط التعلق بتلك الصفة **التاسع** إذا وجد القتيل عند
قوم وليس بالقرب منها عمارة أخرى ولا هناك من يكون معاهم
في الصحاري فجعلوا في حقهم فأما إذا وجد مقتولا بين قريتين أو بين
قبيلتين ولم يعرف قاتله وبين إحدى القريتين عداوة لا يجعل قربه من
إحدى القريتين لوثا لأن العادة قد جرت أن البقعة إذا وجد فيها قتيل
يقصد أهلها نقله إلى بقعة أخرى ليدفعوا التهمة عن نفوسهم وإذا
كان مثل ذلك لم يحصل بالقرب منه غلبة ظن وما روي أن قتيلا وجد
بين قريتين فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقاس بينهما فوجد إلى
إحداهما أقرب بشبر فألقى ديته عليهم فليس هذا عند أهل الحديث وكذلك
ما روي أن قتيلا وجد بين قريتين فأمر عمر رضي الله عنه أن يقاس بينهما
فكان إلى إحداهما أقرب فاستدعى خمسين رجلا منهم إلى مكة
وحلفهم في الحجر وقضى عليهم بالدية فليس عند أهل الحديث وقد قال
الشافعي سافرت إلى إحدى القريتين عدة دفعات فسألتهم عن حكم عمر فقالوا

ان هذا ليس ما عرفناه قط ومثل هذه الحادثة اذا وقعت لا تمشي لا سيما
مع فوت العهد فسبيله عن صحيح
الفصل الثاني فيمن يبدأ
بيمينه ويشتمل على اثني عشرة مسئلة احداها اذا كان المقتول
حرا ومع المدعي اللوث فيبدأ بيمين المدعي فيحلف خمسين يمينا ويقضى
على المدعى عليه بكونه قاتلا وعند ابي حنيفة يحلف المدعى عليه
ودليلنا ما روي ان محيصة وعبد الله بن سهل خرجا من المدينة
الى خيبر وتفرقا في حوائجهما فقتل عبد الله بن سهل فلما علم بذلك
محيصة رجع الى المدينة واخبر اهله فانطلق محيصة واخوه حويصة
وعبد الله بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وذكروا
له القصة فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه اما ان يدوا صاحبكم
واما ان يؤذنوا بحرب فكتبوا اليه انا ما قتلناه فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم او قال
صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله
صلى الله عليه فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا يا رسول الله
كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه رسول الله صلى الله عليه بمائة
ناقة من عنده **فروع اربعة** احدها اذا اراد الحاكم تحليف
المدعي يغلظ عليه اليمين بالزمان والمكان على ما سبق ذكره في
الدعاوى ويسمي المدعى عليه في كل يمين او يشير اليه في كل يمين
فان كان الدعوى على جماعة سماهم وان سمى بعضهم لم يثبت حكم القتل
في حق من لم يسمه ولا بد من اعادة اليمين اذا طلب الحكم عليه
الثاني اذا حلف المدعي ثبت القتل على المدعى عليه ثم ان لم يكن قد
ادعى ان القتل عمدا وكان قد ادعى انه عمد الا ان المدعى عليه ممن لا يلزمه
القصاص بقتله فالحاكم يحكم بالدية في مال القاتل في العمد المحض

وعلى العاقلة في غير العمد فاما ان ادعى ان القتل عمد محض والمدعى
عليه ممن لا يلزمه القصاص بقتله فالحاكم يحكم بالدية في مال
القاتل في العمد المحض وعلى العاقلة في غير العمد فاما ان ادعى
ان القتل عمد محض والمدعى عليه ممن لا يلزمه القصاص بقتله
فهل يحكم بوجوب القصاص ام لا فيه قولان قال في القديم يحكم
بالقصاص وهو مذهب مالك ووجهه ما روي في قصة خيبر في بعض
الروايات ان النبي صلى الله عليه قال للاصحاب القتيل استحقوا بخمسين
قسامة ويدفعه الحكم برمته وفي بعض الروايات يحلفون خمسين
يمينا ويستحقون دم قاتلكم وفي رواية دم صاحبكم وروى عمرو
بن شعيب ان النبي صلى الله عليه اقاد بالقسامة الا ان في اسناد
الخبر انقطاع وروى خارجة بن زيد ان رجلا من الانصار قتل اخر
فاجتمع راي الناس على ان يحلف ولاة المقتول ثم يسلم اليهم فيقتلوه
به ثم رفعت القصة الى معوية فكتب الى سعيد بن العاص يسلمه
فسلمه بعد ان حلف الولاة خمسين يمينا ولان الزوج اذا لاعن
ونكلت المرأة يجب عليها الرجم واللعان يمين وكذلك اذا ادعى القتل
على انسان فنكل المدعى عليه عن اليمين يحلف المدعي ويقضى عليه
بالقصاص فكذلك ههنا والقول الاخر لا يستحق القصاص بالقسامة
وهو قوله الجديد وهو مذهب ابي حنيفة وانما نص على مذهبه
اذا ادعى احدهما ان الحاكم ان يحلف المدعي فيحلفه ولا يقضي بالقصاص
ووجهه ان النبي صلى الله عليه كتب الى اليهود اما ان يدوا صاحبكم
واما ان يؤذنوا بحرب ولم يذكر القصاص وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قال في القسامة توجب العقل ولا تسقط الدم ولان القصاص
لا يستباح بالشاهد واليمين فكذلك لا يستباح بيمين المدعي مع اللوث
وتفارق مسئلة اللعان لان ههنا كان احتاط ولا العلة اشاعه

من المقابلة مع القدرة فعوقب بالحبس ونقاره وهي مسألة النكول ورد اليمين
لان ذلك ملحق اما بالبينة او بالاقرار وههنا فلم يوجد الا مجرد
قول المدعي والاصل ان مجرد قول الانسان لا يوجب له حقا على غيره فان
معتبره الا فيما استثناه الله تعالى به فلا اقل من ضعفه في اسقاط
ما يسقط بالشبهة **الثالث** اذا كانت الدعوى على جماعة وطلبنا
بالقسامة يستحق الدم مع القصاص على جميعهم فحكي عن مالك رضي
الله عنه انه قال يختار واحدا منهم فيقتله ودليلنا ان يعتبر على ما لو
ثبت القتل بالبينة فان خالف في ذلك الاصل نقلنا الكلام الى ان الجماعة
يقتلون بالواحد **الرابع** اذا نكل المدعي عن اليمين رددنا
اليمين على المدعى عليه والاصل فيه ان في قصة خيبر لما امتنع
اولياء المقتول عن اليمين رددنا اليمين على اليهود على ما ذكرناه في القصة
الخامس اذا لم يكن مع المدعي لوث يدل على صدقه فعندنا يحلف
المدعى عليه مثل ما يحلف في سائر الدعاوى وعند ابي حنيفة
لا حكم لدعوى الولي اصلا ولا لنفسه حتى ان لم يعين الولي واحدا
وكان المقتول في قرية او محلة اختار الامام منهم خمسين رجلا
وان كان في المسجد اختار من الذين يصلون في ذلك المسجد خمسين
رجلا ويحلفهم وان كان الولي قد عين من يدعي عليه اختار خمسين
اليه من اهل المحلة فان تم به العدد خمسين ويحلفهم خمسين يمينا
فان نقص عددهم عن الخمسين كرر اليمين عليهم حتى تتم الايمان
خمسين اما الدليل على اعتبار تعيين الولي فما قدمناه من اول الكتاب
واما الدليل على انه لا يضاف الى من عينه غيره ان الواجب بالقتل
حق الولي بدليل انه لو ثبت القتل بالبينة او بالاقرار سقط الواجب
بعفوه واذا كان الواجب حقه فاذا لم يدع عليه حقا واعترف

ببراءته كيف يجوز تحليفه **فروع** تتعلق احدها اذا امتنع المدعى عليه
عن اليمين فعندنا يرد اليمين على المدعي كما في سائر الدعاوى
وعند ابي حنيفة يحبسهم الامام حتى يحلفوا ودليلنا ان اليمين ليست
مقصودة في نفسها وانما المقصود منها استخراج الاقرار او النكول
حتى يجعل ذلك طريقا الى الوصول الى الحق اما بنفسه او برد اليمين على
المدعي واذا لم يكن اليمين مقصودة في نفسها لم يجز الحبس عليها
الثاني الحاكم يحلف المدعى عليه انه ما قتله ولا شارك في قتله
ولا اعان عليه على ما سنذكر ويحلف على نفي العلم وقال ابو حنيفة
يحلفون انهم ما قتلوه ولا عرفوا قاتله ولو قالوا نعلم القاتل وشهدوا
عليهم لا يقبل منهم ودليلنا ان الانسان انما يحلف على امر لو اعترف
به لقبل منه رجاء ان يرجع عن اليمين فيقر به واما اذا كان لو اقر
بالعلم لا يقبل منه كيف يجوز ان يحلف على نفيه ولان فيما قالوه تحليف
ما لا يطاق فانهم قالوا اذا نكلوا عن اليمين حبسهم الحاكم والكذب
حرام في الشريعة واذا اعترفوا بالقاتل وحبسهم الامام حتى يحلفوا
انهم لا يعلمون فقد كلفهم الكذب وهو حرام شرعا **الثالث**
اذا حلف المدعى عليه خلص عن المطالبة وقال ابو حنيفة ان كان
المقتول في قرية او محلة طالب بعد اليمين باني الخطة بالدية ان
كان القتل عمدا مثل حز الرقبة وطالب عاقلته ان كان شبه عمد
القتل انه خطأ مثل ان يكون عليه جراحة بسهم وما جانسه
وان كان المقتول في مسجد فمطالبة باني المسجد على ما ذكرنا فان لم
يوجد باني الخطة والمسجد طالب الحاكم جميع اهل المحلة الذين
حلفوا والذين لم يحلفوا بالدية ودليلنا ان باني المسجد والخطة ليس
سبب هلاكه فكيف يجوز ان يعتبر في مطالبته بالدية
وايضا فان اليمين ليست شيئا في المطالبة بالدية لان عندهم الدية

على جميع اهل المحلة من حلف ومن لم يحلف فاذا لم يكن اللوث سقطنا
والمطالبة بعد هذا باطنة فيها فلا نطالبهم بالدية اصلا من غير يمين

الثالثة اذا وجد الرجل ميتا في محلة وليس عليه جراحة الا ان
عليه اثر فعل يموت الانسان منه مثل اثر الضرب الشديد واثر
الخنق وعصر الخصية ثبت حكم القسامة عندنا وقال ان لم
يكن عليه اثر الا اثر ضرب او الخنق وما جانسه فالظاهر انه
مات حتف انفه فان ادعى على انسان انه احدث سببا مات به
فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وقال ابو حنيفة ان كان ليس
عليه جراحة يسقط حكم القسامة واما اذا كان قد خرج الدم
من اذنه لا يسقط حكم القسامة لان الرعاف امر معهود من غير
سبب ودليلنا ان القتل يحصل بالجرح وبغير الجرح والضمان
متعلق به في الحالين ولا معنى لاعتبار الجرح

الرابعة
اذا وجد في المحلة بعض بدنه وكعضو منه ثبت حكم القسامة
سواء وجد الراس او جزء اخر وسواء وجد اكثر البدن او عضو
من الاعضاء وقال ابو حنيفة ان كان الموجود معظم البدن
او الراس يثبت حكم القسامة وان كان الموجود طرفا
اخر لا يثبت القسامة ودليلنا ان بعض البدن وجد وهو محقق
فوات الروح فيجوز ان يثبت القسامة

فرع لو وجد مقطعا
في كل محلة قطعة فهو الولي بعين من يريد ويدعي عليه على
ما سبق ذكره وعند ابي حنيفة يثبت القسامة في المحلة التي فيها
معظم بدنه وان كان الموجود دون المعظم ففي المحلة التي
وجد فيها الراس وقد ذكرنا الكلام في اصل القاعدة

الخامسة اذا وجد الرجل دابته مقتولة في محلة لم يثبت حكم

لو

القسامة سواء كان مع المدعي لوث او لم يكن ولكن يحلف المدعى عليه يمينا
واحدة وانما قلنا ذلك لان ثبوت حكم القسامة في الدماء لمكان الحاجة
فان العداوة تقع بين الناس ويحمل البغض على قتل البغيض والعادة ان
الانسان اذا اراد قتل عدوه لا يقتله الا في موضع خلوة حتى لا يعرف
ذلك منه فيبطل باحكام القتل فالشرع اثبت حكم القسامة
حتى لا يؤدي الى اهدار الدماء اما الاموال فلا يقصد بالعداوة وانما
يقصد الملاك بنفوسهم للملك عليهم والاموال تابعة للنفوس فكان
الضرر الداخل عليه ضرر النفوس تابع لحق الامر فيه ولهذا المعنى المال
قلنا يستحق الدم بظن ولا يستحق الدم بها مثل السعاية والنميمة
والسعاية هذه الرابس والنكول ورد اليمين ويستحق بالعقود والمراضاة
دون النفوس

السادسة اذا وجد الرجل عبده او جاريته
مقتولا في محلة فظاهر ما نقله المزني انه يثبت القسامة واختلف
اصحابنا في المسألة على طريقين منهم من جعل المسألة على قولين واصلهما
ان بدل العبد هل يجعل كدية الاحرار في حكم التحمل او يجعل كالاموال
وقد حكينا المذهب فيه والذي نقله المزني مخرج على قولنا ان
العبد ملحق بالاحرار في حكم التحمل ومنهم من قال يثبت حكم
القسامة قولا واحدا لانا جعلنا العبد كالاحرار في حكم
القصاص والكفارة فكذلك في حكم القسامة والفرق
بين القسامة وبين العقل ان القسامة انما تثبت صيانة للدماء
حتى لا تهدر والعبد يحتاج الى الصيانة لكونه مقصودا بالعداوة
واما تحمل العقل فليس لصيانته وانما هو لقطع الفتنة عن اولياء
المقتول لا يسكتون عن المطالبة ما لم يصل حقهم اليهم فقديما
لا يقدر القاتل على الدية فيمضي على المطالبة ويتسع بعد ضمان

المال لا يحسن ووقوع القسمة بين القاتل ومالك العبد والمقصود منه
العبيد حفظ السادة المالية فالحقوا بالبهائم في الحكم والثاني
ان القسامة مثبتة والسيد يحلف ان كان معه لوث وقيمة العبد وان
لم يكن لوث حلف المدعى عليه كما في حق الاحرار **فروع** اربعة
احدها اذا كان العبد مكاتبا يثبت حكم القسامة له
لانه ملحق بالملاك في الحكم واذا حلف يثبت العمد ويستحق احكامه
وان عجز نفسه او مات انتقل الحق الى سيده وان نكل عن اليمين ثم
مات يثبت حكم القسامة في حق سيده في البداية باليمين كما اذا نكل
ولي الدم ومات لم يكن لوارثه ان يحلف وان مات المكاتب قبل ان يعرض
اليمين او عجز نفسه انتقل حكم القسامة الى سيده **الثاني** لو
اوصى بقيمة عبده المقتول فان كان بعد الايمان فالوصية نافذة
وان كان قبل الايمان فالوصية صحيحة لان الوصية تصح بالمعدوم
الا ان الوارث يتولى القسامة فاذا ثبت الحق استوفاه الموصى له وان
امتنع الوارث من اليمين فهل للموصى له ان يحلف ام لا حكم هذه المسألة
كالحكم فيما لو مات وعليه دين فادعى الوارث دينا للميت على غيره
واقام شاهدا واحدا وامتنع عن اليمين فهل للغرماء ان يحلفوا مع
الشاهد ام لا وسنذكر المسألة **الثالث** اذا كان له عبد
يوسم ام ولده فوجد مقتولا فان لم يكن ملكها العبد فالسيد
يتولى القسامة وان كان قد ملكها العبد وقلنا المملوك لا يملك
بالتمليك فالحكم كذلك وان قلنا يملك بالتمليك فمن اصحابنا من قال
هو يتولى القسامة لان الملك له ومنهم من قال السيد يتولى لانه
ليس له حقيقة ملك فان له ان ينتزعه من يده متى شاء بخلاف
المكاتب فان السيد لا يقدر على اخذ كسبه لانه الا بعد ارتفاع

الكتابة وليس للمسألة اختصاص بام الولد فانه لو ملك عبده عبدا
كان الحكم على ما ذكرنا ولكن المزني نقل المسألة في ام الولد
الرابع اذا وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات فالواجب
هو الدية وللسيد اقل الامرين من الدية او القيمة فان كانت
الدية اقل فالسيد يتولى القسامة وان كانت القيمة اقل فلا بد من
يمين السيد والورثة وكم يحلف كل واحد منهما فيه اختلاف
سنذكره فيما اذا كان للمقتول عدد من الورثة **السابعة**
اذا ارتد ولي الدم بعد القتل فان قلنا المرتد يقتل في الحال ولا يمهل
فلا كلام وان قلنا يمهل ثلاثا فيبطل ولي الدم في هذه الثلاث
ومعه لوث فالاولى ان لا يحلفه الحاكم لان من لا يبالي بترك الدين
لا يبالي ان يحلف كاذبا فان حلفه صحت الايمان على المذهب المشهور
حتى اذا اسلم بعد اليمين استوفى بدل الدم وانما قلنا ذلك لان
الكفر لا يمنع صحة اليمين وقد ذكرنا ان القسامة تثبت لاهل
الذمة على المسلمين ولهذا يحلفهم في سائر الدعاوي وفيه قول اخر
انه لا يصح يمينه وهو اختيار المزني وهذا القول على مقتضى قولنا في
المرتد ان املاكه تزول بمجرد الردة ويصير محجورا وذكر الربيع عن
الشافعي رضي الله عنهم انه اذا حلف لم يستحق الدية وانما قلنا لا يستحق
الدية لانه لا حكم ليمينه واذا قلنا تصح يمينه فان قلنا ملك المرتد لا
يزول ملك الدية وان قلنا الملك موقوف فان عاد الى الاسلام استوفاه
وان لم يعد الى الاسلام كان فيئا **الخامسة** اذا وجد من لا وارث
له مقتولا ولم يتعين قاتله لم يثبت حكم القسامة في حق المدعى
لان المستحق غير متعين وانما الحق لجماعة المسلمين فاذا ظهر للامام
ما يدل على ان القاتل شخص معلوم بعينه من يدعي عليه ويحلف

المدعى عليه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول ام لا فيه اختلاف سنذكره في موضعه **التاسعة** اذا جرح او اسر منه عضو لم يثبت حكم القسامة في البداية بالمدعي بلا اختلاف سواء كان مع المدعي لوث او لم يكن لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها والاطراف في الحرمة دون النفس وايضا فان المقصود من القسامة صيانة الدماء حتى لا يقتل الانسان في خلوة ولا يدري قاتله فيهدر دمه ولا يوجد مثل هذا المعنى في الطرف لانه لا يخفى عليه جارحه في العادة فيقصد عن نفسه ويظهر للناس حاله ولا تدعو الحاجة الى القسامة ولكن يحلف المدعى عليه ابدا وهل يحلف يمينا واحدة او خمسين يمينا سنذكره في بيان عدد الايمان **العاشرة** اذا كان للمدعي لوث ولم يحلف وطلب يمين المدعى عليه لم يحلف ايضا فهل يرد اليمين على المدعي ام لا ان قلنا ايمان القسامة لا تنتقل الى المدعى عليه ترد اليمين عليه لان في يمينه بعد نكول المدعى عليه فائدة لم تكن في يمينه في الابتداء وان قلنا تنتقل الى الصاحب او لم يكن للحلف محل فعاصر فالحكم فيه كالحكم فيما لو ادعى المدعي ابتداء ولم يحلف معه فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل فهل يرد اليمين عليه ام لا فيه خلاف سنذكره **الحادية عشرة**

اذا كان الذي يريد تحليفه من المدعي او المدعى عليه سكرانا فالاولى ان لا يعرض اليمين عليه لان الانسان في حالة افاقته يتحاشى مما لا يتحاشى عنه في حال سكره فان عرض عليه اليمين فحلف فهل يحكم بصحة يمينه ام لا فان قلنا طلاق السكران لا يقع فليس ليمينه حكم وان قلنا طلاقه يقع ففي صحة يمينه وجهان الاصح يمينه ايضا لانا الحقناه بالصاحي ومنهم من قال لا تصح ايضا لان في يمينه نظرا له وفائدة سواء كان على الاثبات او على النفي بخلاف القطع فانه يوجد القطع عليه فيحكى على

صحيح الغلط **الثانية عشر** اذا جرح انسان وهو مسلم فارتد ثم مات على الردة فلا قسامة لان ماله صار فيئا للمسلمين وقد ذكرنا انه اذا لم يكن للمقتول وارث لا تثبت القسامة وان عاد الى الاسلام ثم مات فالقسامة ثابتة سواء امتد زمان الردة بحيث يكون للجراحة فيها سراية او لم تمتد وسواء قلنا تجب كمال الدية او قلنا لا تجب لان الواجب في مقابلة النفس لا في مقابلة الطرف فصار كما لو ادعى القتل على جماعة فالواجب على كل واحد منهم بعض الدية والقسامة ثابتة وهكذا الحكم فيما لو كان المجروح ذميا فنقض العهد ثم عاد اليه فاما ان مات وهو حربي وامه في دار الاسلام او في دار الحرب فلا قسامة سواء قلنا العوض يجب او قلنا لا يجب ولا تثبت القسامة لان الواجب ليس في مقابلة النفس وانما هو في مقابلة الجرح

الباب الثالث في اليمين ١

والكلام في فصلين احدهما في عدد الايمان ويشتمل على خمس مسائل احداها اليمين في حق المدعي اذا كان معه لوث مقدرة بخمسين وان نقص عنها لم يحكم الحاكم بمقتضاه والاصل فيه ما روي في قصة حويصة ان رسول الله صلى الله عليه قال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم رواه مسلم في صحيحه وفي بعض الروايات قال تسمون صاحبكم تحلفون عليه خمسين يمينا فسلمه اليكم وفي رواية استحقوا بخمسين قسامة ادفعه اليكم فقدر صلى الله عليه وسلم الايمان بخمسين وعلق الاستحقاق بها فاذا اشتهر هذه القاعدة ان كان الوارث شخصا واحدا فيحلف خمسين يمينا ويستحق وان كان الوارث واحدا فهو لا يستوعب جميع المال سواء كان ممن يرث بالزوجية او بالنسب وسواء قلنا يرد الفاضل عليه ام قلنا لا يرد فلا بد ان يحلف خمسين يمينا لانه لا يمكن اثبات شيء من الدية الا بعد ثبوت

العقل والشرع جعل طريقه عدد من الايمان فيقدم منه لا بشيء فاذا حلف
فيقضي بثبوت القتل في حقه ويسلم قدر حصته اليه ولا يثبت عليهم الدية بيمينه
لان من لا حق له لا يصح يمينه والحكم في اليمين كالحكم فيما اذا لم يكن للمقتول
وارث وقد ذكرناه فاما اذا لم يكمله عدد من الورثة فهل يحلف كل واحد
منهم خمسين يمينا او يقسط الايمان عليهم فيه قولان احدهما يقسط الايمان
عليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم خاطب جماعة فقال يحلفون خمسين يمينا
ويستحقون دم صاحبكم فدل انهم اذا كانوا جماعة لا يجب عليهم اكثر
من ذلك وايضا فان الرسول صلى الله عليه وسلم قدر الايمان بخمسين والثاني لا بد ان
يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا قل سهمه او كثر لان يمين الانسان لا يجوز
ان يوجد الاستحقاق في حق غيره والشرع علق الاستحقاق بعدد من
الايمان فاذا لم يوجد ذلك العدد في حقه لم يثبت له حق واصل هذه المسألة ان
الدية تجب للوارث ابتداء ام تجب للمقتول ثم منه تنتقل اليهم وقد حكينا فيه
قولين فان قلنا تجب للوارث ابتداء فلا بد ان يحلف كل واحد منهم خمسين
يمينا لان الحق له فلا يحلف يمين غيره وان قلنا انها تثبت للمقتول تقسط
عليهم لان المستحق واحد وللورثة خلافة عنه شرعا فتقسط
على قدر حقوقهم فيصير كان المستحق حلف خمسين يمينا فيثبت
القتل بالواحد ويصرف اليهم من جهته **فروع خمسة**
احدها اذا لم يكن في الورثة خنثى وقلنا تقسط على الورثة
فان كانوا عصبات كالبنين والاخوة قسطنا على عددهم
وان كان معهم اناث جعلنا للذكر مثلي ما جعل للانثى لان حقه مثلا
حقها وان كانوا اصحاب فروض وهم يستحقون جميع المال فالقسمة
على قدر الحقوق وان كانوا لا يستوعبون السهام فتقسط
جملة الايمان على قدر حقوقهم فان كان المقتول رجلا وله زوجة

وبنت جعلنا الايمان بينهما على خمسة فتحلف المرأة عشرة ايمان والبنت
اربعين يمينا لان حق البنت مثل حقها اربع مرات وان كان
المقتول امرأة ولها زوج وبنت فالايمان بينهما اثلاثا لان حق البنت
مثل حق الزوج مرتين وان كانت المسألة من مسائل الجد والاخوة
فان اعطينا الجد الثلث فعليه ثلث الايمان وان اعطيناه المقاسمة قسمنا
الايمان على عدد المسألة وان كانت المسألة من مسائل المعادة فان
كان يحصل للاخ شيء حلفناه على قدر حقه وان كان لا يحصل له
شيء فلا نحلفه ومتى وقع في قسمة الايمان كسر كملنا الكسر يمينا
لان اليمين لا تتبعض وان اسقطنا الكسر انتقص العدد عن الخمسين
فكان الاحتياط في تكميلها **الثاني** اذا كان في الورثة خنثى
بنينا الامر على اليقين في الايمان والدية جميعا ففي اليمين ناخذ
بالزيادة وفي المال نعطيه اليقين مثاله اذا كان للمقتول ولد
خنثى وليس معه غيره نحلفه خمسين يمينا لان الحق لا يثبت باقل من
خمسين ونعطيه نصف المال وان كان مع الخنثى ابن يحلف الابن
اربعا وثلثين يمينا ونعطيه نصف المال ونحلف الخنثى خمسا وعشرين
يمينا ونعطيه ثلث المال وان كان معه بنت فعلى البنت نصف
الايمان وياخذ نصف المال وان كانا خنثيين فعلى كل واحد منهما ثلثا
الايمان لجواز انه ذكر وصاحبه خنثى وكل واحد منهما ياخذ ثلث المال
الايمان لجواز انه ذكر وان بان احدهما ذكرا والاخر انثى
ثم ان بان انهما ذكران دفع الباقي بينهما والحكم يحلف
فالباقي للذكر وان بان انهما انثيان فالباقي لا يثبت اذا بان الخنثى ذكرا
المدعى عليه وان كان مع الخنثى عصبة لا ارث نصف المال ثم ان بان
فهو الحال يحلف الخنثى خمسين يمينا ونعطيه نصف المال
ذكرا اعطيناه بقية المال بالايمان المتقدمة وان بان انثى حلفنا

العصبة خمسا وعشرين يمينا ويقاس على هذه الجملة صور القسامة

الثالث اذا ادعى القتل على رجلين وله على احدهما لوث وليس له لوث
على الاخر لوث او كان احدهما حاضرا والاخر غائبا ولم يكن ممن
رأى الحاكم القضاء على الغائب او كانا جميعا حاضرين والمدعي
احضر احدهما وادعى عليه واخر الدعوى عن الاخر فلا بد ان يحلف
خمسين يمينا لان الاستحقاق لا يثبت الا به والاخر لم يكن عليه
لوث يحلفه وان كان غائبا فاذا حضر اعاد الدعوى واليمين

الرابع اذا كان في الورثة صغير وكبير فلا يمنع الكبير من
الدعوى في الحال ومن اليمين لان في التاخير اضرارا به الا انه اذا
ادعى حالا اليمين فلا بد من خمسين يمينا لانه لا يمكن الحكم بالقتل
الا به واذا بلغ الطفل اعاد الدعوى وحلف ما يخصه لان ايمان البالغ
انفذ بعد مدة فنضيف ايمانه الى ايمان الوارث الكبير فلو كانوا خمسة
من البنين واحد منهم كبير والبقية صغار فالكبير يحلف خمسين
يمينا وياخذ خمس الدية فاذا بلغ الثاني حلف خمسا وعشرين يمينا
ويأخذ نصيبه فاذا بلغ الثالث حلف سبعة عشر يمينا واخذ نصيبه
فاذا بلغ الرابع حلف ثلاثة عشر يمينا واذا بلغ الخامس حلف
عشرا لان كل واحد نصيبه معه خمس كل واحد منهم فجعل كان من
هو صغير معدوما في الحكم وهكذا لو كان بعضهم غيبا والبعض
حضورا فحكم الحاضر كحكم البالغ اذا حلف وحكم الغائب
كحكم الصغير وهكذا لو كانوا عقلاء ومجانين والمسئلة
نظيرة في الشفعة وهو اذا باع احد الشركاء حصته وواحد
من الشفعاء حاضر والبقية غيب فيجعل الحاضر كانه منفرد
بالشفعة فاذا حضر شفيع اخر فيجعل كان الشفعة بينهما

وان حضروا ان يحلف ذلك والعلة فيه انا لا ندري ان الصغير اذا بلغ
وان الغائب اذا رجع هل يساعد على الدعوى واليمين ام لا فجعله
كالمعدوم

الخامس اذا مات واحد من الورثة قبل ان يحلف
انتقل حقه في الدم الى ورثته وان قلنا ان الايمان تبسط على ورثة
المقتول فعلى كل واحد منهم ان يحلف خمسين يمينا وكل واحد من ورثة
الوارث ايضا يحلف خمسين يمينا وان قلنا الايمان تبسط على ورثة
المقتول فيبسط نصيبه من الايمان على قدر حقوقهم في التركة

السادس اذا كان مع المدعي لوث وامتنع من اليمين ترد اليمين على
المدعى عليه ويغلظ بالعدد قولا واحدا الا ان في قصة خيبر لما امتنع
الورثة من اليمين قال صلى الله عليه وسلم ان اليمين ترد على اليهود وان
اليهود يحلفون خمسين يمينا واذا ثبت ذلك فان ادعى على عدد فهل
تبسط الايمان عليهم ام على كل واحد منهم ان يحلف خمسين يمينا في
المسئلة قولان احدهما تبسط عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر في
حق اليهود الا خمسين يمينا وان اتسع العدد في كل واحد زادت الايمان
على ما قدره رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يكون التقسيط
على عدد رؤوسهم من الشركاء في القتل لا سيما ويكون في قدر الدية والثاني على
كل واحد منهم ان يحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لان يمين كل واحد منهم
لا يبان براءة ذمته ولا تبين براءة ذمته بيمين غيره وفي جانب المدعي انما
قسطنا عليهم لانهم يثبتون الحق للمقتول بطريق النيابة عنه على ما ذكرناه
واما قصة خيبر فلعل الدعوى كانت على رجل واحد وفي القصة ما
يدل عليه فانه روي في بعض الروايات ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
تسمون قاتلكم ويحلفون عليه خمسين يمينا فنسلمه اليكم وهذا الخطاب
خطاب الواحد

السابع اذا لم يكن للمدعي لوث فحلف المدعى عليه

وهل يغلظ بالعدد أم لا؟ المذهب المشهور أنها تغلظ لأن التغليظ
في حق المدعي ليس لمكان اللوث بل اللوث مقتضٍ لنقل اليمين إلى جنبة
المدعي والتغليظ لحرمة الدم وقد وجد هذا المعنى في حق المدعى
عليه والثاني أن المدعي إذا نكل عن اليمين في الحالة التي بدأنا به
في اليمين ورد على المدعى عليه خمسين يمينا وجنبة المدعى عليه في
هذه الحالة أقوى لأنه انضم إلى براءة ذمته امتناع المدعي عن
اليمين والامتناع عن اليمين سبب لانتقال القوة إلى جنبة الخصم
ولهذا في سائر الدعاوى إذا نكل المدعى عليه يرد اليمين على المدعي
فإن كان في حال امتناع المدعي عن اليمين يغلظ اليمين في حقه
بالعدد فبعده في هذه الحالة أولى وحكي عن المزني ما يدل على أنه يحلف
يمينا واحدة ولا يشرع العدد ووجهه أن يمينه لا تنافي دعواه دمه
فكان بمنزلة يمينه في سائر الدعاوى لأن القسامة حكم ثبت على
خلاف سائر الأحكام فاختص الحكم بالمحل الذي ورد فيه النص
وإنما ورد النص في موضع اللوث **فروع عليه** أحدها لو
ادعى على جماعة فإن قلنا لا يتعدد اليمين في حق الواحد فكل
واحد منهم يحلف يمينا واحدة وإن قلنا بظاهر المذهب فهل
يحلف كل واحد خمسين يمينا أم تقسط الأيمان عليهم فعلى ما
ذكرنا من القولين والمنقول في المختصر على كل واحد منهم يمينا
واحدة **الثاني** إذا نكل المدعى عليه وأراد رد اليمين على
المدعي فإن قلنا على المدعى عليه خمسين يمينا فلو كانوا
جماعة فهل تقسط أو على كل واحد منهم خمسون يمينا فعلى
ما ذكرنا من القولين **الثالث** إذا نكل المدعى عليه

وأحلف المدعي فإن كان قد ادعى عليه قتل العمد فالدية في ماله
وإن كان قد ادعى الخطأ فإن قلنا النكول ورد اليمين بمنزلة
الإقرار فالدية في ماله كما لو أقر بقتل الخطأ وإن قلنا الإنكار
والنكول بمنزلة البينة فمن أصحابنا من قال الدية على العاقلة
تشبيها بما لو أقام البينة ومنهم من قال الدية في ماله لأنا نجعل
النكول ورد اليمين كالبينة في حقهما لا في حق غيرهما فلا
الرابعة إذا كانت الدعوى في جراحة دون النفس فقد
ذكرنا أنه لا تبدأ بيمين المدعي لكن يحلف المدعى عليه وهل تغلظ
اليمين بالعدد أم لا؟ إن قلنا في دعوى القتل إذا لم يكن لوث
لا تغلظ اليمين بالعدد ففي الطرف كذلك وإن قلنا التغليظ مشروع
في دعوى القتل في حق المدعى عليه ففي الطرف وجهان أحدهما تغلظ
لأن أصل التغليظ مشروع في الجناية على النفس فيشرع في الجناية
على الطرف كالقصاص وكتغليظ الأسنان في الدية والثاني
لا يشرع التغليظ بالعدد في الطرف لأن حرمة الطرف دون حرمة
النفس ولهذا لم يشرع الكفارة في النفس دون الطرف ويشرع
في النفس البداية بيمين المدعي ولم يشرع في الطرف
فروع عليه أحدها إذا قلنا تغلظ اليمين في دعوى الجناية
على الطرف فإن كان بدل الطرف بقدر دية النفس أو أكثر
كما إذا قطع الأنف واللسان فلا بد من خمسين يمينا وإن كان
الأرش دون الدية فقولان أحدهما تقسط الأيمان على الدية
فما يوجب نصف الدية يوجب نصف الأيمان وهذا الذي نقله
المزني في الديات لأنه أخذ من القسامة ووجهه أن في

الدية الكاملة بكمال الايمان وفي بعضها بعض الايمان والثاني وهو
الصحيح انه لا بد من خمسين يمينا على الاثنين او اكثر لان في سائر
الدعاوى لا يختلف عدد اليمين بالقلة والكثرة فكذلك في دعوى
الجناية والتفاوت بين الجناية اذا كان زايدا على الدية لا يوجب
اليمين فاذا كان ناقصا وجب ان لا ينقص والثاني انه اذا
ادعى القتل على رجلين يحلف على كل واحد منهما خمسين يمينا على
ظاهر المذهب فان نكلا فحصة كل واحد منهما نصف الدية
الثاني اذا ادعى القتل على رجلين فان قلنا لا تغلظ اليمين
بالعدد فعلى كل واحد منهما دية واحدة وان قلنا التغليظ
بالعدد مشروع فالعدد المشروع في حق الواحد هل يقسط
عليهم او يثبت جميعه في حق كل واحد منهم على ما ذكرناه
الثالث اذا نكل المدعى عليه واراد رد اليمين فان كان المدعي واحدا
يرد عليه ما هو مشروع في حق المدعى عليه وان كان المدعي جماعة
فعلى ما يستاجر غير الجرح ومن لا يسمع فادعا القطع ويكمل
المدعى عليه فالعدد المردود يقسط عليهما او يوجد على كل
واحد منهما ذلك القدر فعلى ما ذكرناه فيتركب من هذه الجملة
في رجلين ادعيا على ثلثة انهم قطعوا يداهما واراد احلافهم
في قدر اليمين على كل واحد منهم خمسة اقوال احدها على كل
واحد منهم خمسون يمينا ولا تبعض اليمين في دعوى الجناية على
الشخص الواحد من خمسين والثاني على كل واحد منهم خمس
وعشرون وهو مقتضى اصلين احدهما في نصف الدية
نصف الايمان والثاني ان اليمين لا تقسط بل على كل واحد

منهم ان يحلف العدد المعتبر والرابع على كل واحد منهم سبع
عشرة يمينا وهو نصيب احدهم من خمسين والخامس على كل واحد
منهم سبع ايمان وهو نصيبه من خمس وعشرين بعد جبر الكسر
وعلى مقتضى قولنا ان العدد المعتبر في حق الواحد يقسط
عليهم فان نكلوا وردوا اليمين عليهما فيمين الرد على قياس
اليمين في كل واحد منهما من الايمان بهذه الاقوال
فروع مبنية على جملة المسائل التي ذكرناها احدها
اذا تقادم العهد على دعوى الدم لم يسقط حكم اليمين حتى
ان لم يكن مع المدعي لوث كان له تحليف المدعى عليه وان كان
معه لوث كان له ان يحلف كما في سائر الحقوق الثاني
الموالاة بين ايمان القسامة لا تشترط حتى لو حلف خمسين يمينا في
خمسين يوما ورضي صاحب الحق بالتاخير جاز لان اليمين من جنس
الحجج والتفريق لا يؤثر في الحجج فان الشهود اذا شهدوا متفرقين
يقبل شهادتهم وكذلك التسبيط في الحد لا يجوز تفريقها لان
المقصود بها الايلام لتحصيل الزجر والردع ومع التفريق لا
يحصل ذلك الثالث لو جن الحالف في خلال الايمان او اغمي عليه
فاذا افاق واراد تكميل الايمان كان له ذلك ولا يلزمه
استيناف الايمان المتقدمة لان تأثير الاغماء والجنون في ابطال
التصرفات الكائنة فاما ما يقع لازما فلا واليمين من الامور
اللازمة الرابع اذا اراد تحليف المدعى عليه في غير حالة
اللوث او عند نكول المدعي ثم مات فلان يسمع في
الايمان يحلف بالله ما يعلمه قاتلا لانه نفي فعل غيره وان
كان في اثناء الايمان بنى على ما سبق من ايمانه ويكملها ويكون

يمينه على ما ذكرناه فاما اذا مات المدعي نظرنا فان مات بعد
الفراغ من الايمان حكم لورثته كما لو اقام البينة وان
مات قبل عرض اليمين عليه انقطع حكم اللوث ووارثه يعيد
الدعوى ويحلف وان كان قد عرض عليه اليمين فنكل ثم مات
فالوارث لا يحلف لان اللوث قد سقط بامتناعه من اليمين ويحلف
المدعى عليه وان مات في اثناء الايمان قلنا ايمان القسامة
لا تقسط على ورثة المقتول فالوارث يستانف اليمين لان من
حلف في القسامة على هذا القول لا تنقص القسامة في حقه عن
خمسين واما اذا قلنا الايمان تقسط على الورثة فاما على هذا
القول يوجد الحق للمقتول وللورثة حكم الخلافة يحلفون كما اذا
كمل النصف من الورثة بعضهم الى بعض لان الايمان الحولة فلان
تكمل ايمانه من الوارث في اثناء الحولة اولى

الخامس

اذا عزل الحاكم او مات بعد ما فرغ من تحليف المدعى عليه
وان عرضه على الحكومة فذا اشهد والحاكم الثاني لا يعيد الايمان
ولا يسمع الدعوى ثانيا وان عزل او مات في اثناء الايمان وولي حاكم
اخر فالحاكم الاخر يبني على ما سبق من الايمان ولا يستانفها
واما اذا كان يحلف المدعي فاستوفى الايمان ثم عزل او مات
وولي اخر فالحاكم الثاني يعيد الايمان وان كان قد عزل او مات
في اثناء الايمان فالحاكم الثاني يستانف الايمان اعتبارا بما لو اقام
المدعي شاهدا عند حاكم واراد ان يحلف معه فعزل الحاكم او
مات قبل ان يحلف فالحاكم الثاني لا يحلفه الا بعد ان يعيد
الدعوى والشهادة والفرق بين هذا وما لو اقام شاهدا ثم قبل
ان يحكم عزل الحاكم لا يحكم الثاني بتلك الشهادة ولا بد من

اعادة الدعوى والشهادة وما حكي عن الشافعي انه قال في الام
الحاكم الثاني يحتسب بما اتى به عند الحاكم الاول فانه اراد في
جانب المدعى عليه لا في جانب المدعي والفرق بين المدعي والمدعى
عليه ان يمين المدعى عليه على النفي فتقع نافذة واما يمين المدعي
على الاثبات فتتوقف على الحكم والحاكم الثاني لا يقضي بحجة قامت
عند من قبله كما ذكرنا في الشهادة

السادس

لو عزل القاضي في اثناء الايمان اما في جانب المدعي او في جانب المدعى
عليه ثم ولي فهل يستانف الايمان ام لا ينبني على ان الحاكم هل يحكم
بعلم نفسه ام لا ان قلنا لا يحكم بعلم نفسه فيستانفها وان
قلنا يحكم بعلم نفسه بنى عليه وكذا لو عزل ثم ولي حاكم اخر
حيث قلنا في جانب المدعى عليه يستانف اليمين لان الحاكم الثاني لا
يحكم بعلم نفسه اما اذا شهد الشهود عنده بالعقد المستوفى
من الايمان اعيد السماع واذا ولي المعزول ثانيا فلا يمكنه ان
يعيد السماع على علم نفسه

الخامسة

اذا ادعى على رجل انه قتل اباه فقال المدعى عليه كان القتل خطأ فان
كان مع المدعي امارة تدل على صدقه يحلف المدعي لانه اذا
لم يمنع اثبات اصل القتل لم يمنع اثبات صفة القتل والامارة
الدالة عليه شهادة الفاسق والصبيان على اعترافه بانه قتل
عمدا ثم اذا حلف فهو السبيل الى القصاص وفي الاخرى تجب الدية
في ماله واما اذا لم يكن معه لوث يحلف المدعى عليه على نفي
وصف العمدية وكم يحلف ان قلنا يحلف يمينا واحدة فههنا
اولى وان قلنا يحلف خمسين يمينا ففيها وجهان احدهما لا بد
من خمسين يمينا لان الدعوى في الدم والثاني يحلف يمينا واحدة

لانه نفي صفة من صفات القتل وهناك نفى اصل القتل ونفي الصفة
دون نفي الاصل **فروع عليه** احدها اذا حلف المدعى عليه
فطالبه المطالبة بالدية ابتداء على قول من اوجبها له ذلك وهو مقدار
ان حسنه والثاني ليس له ذلك واصل القولين مسلمان اصلهما ان
دية الخطا على العاقلة او على القاتل فان قلنا تجب على العاقلة لم
يكن له المطالبة لانه ادعى عليه حقا وهو اعترف بالوجوب على غيره
واذا قلنا الوجوب على القاتل فيبنى على ان الحلف في الصفة هل يكفي في
الموصوف فان قلنا الحلف في الصفة كالحلف في الموصوف فيصير
كانه ادعى مالا فاعترف به لغيره وان قلنا الحلف في الصفة ليس
كالحلف في الموصوف فله المطالبة **الثاني** اذا اسقط المطالبة
وان صدقه العواقل في كونه غير عامد فالدية عليهم وان
كذبوه فالدية في ماله ولكن مؤجلة في ثلث سنين ويخالف ما لو
اقر على نفسه بمال مؤجل لا يقبل قوله في الاجل على احد القولين
لان الاجل عوارض هناك تنقص المال والمال قد يكون حالا وقد
يكون مؤجلا والقاتل جحده فاذا ادعى حقا لنفسه لم يصدق
وهاهنا كما اقر بالمال اقر بالسبب وهذا السبب لا يوجب المال
حالا في الشرع **الثالث** اذا ادعى عليه انه قتل اباه خطأ
فقال بل تعمدت قتله فاما القصاص فلا يجب عليه لانه يدرأ
بالشبهة والمستحق ليس يدعيه واما الدية فمن اصحابنا من قال
يطالب بدية مخففة ومنهم من قال لا يطالب اصلا والاختلاف
متفرع على الاصلين وقد ذكرناهما وهكذا لو ادعى
عليه الخطا المحض واقر بشبه العمد لان بينهما اختلافا
في الصفة فان قلنا الحلف في الصفة كالحلف في الموصوف

لم يستحق شيئا **الفصل الثاني** في صفة اليمين ويشتمل على اربع مسائل
احدها اليمين في دعوى الدم تغلظ بالزمان والمكان وزيادة الالفاظ
وسنذكر تفصيله في الدعاوى **الثانية** اذا ادعى على رجل انه
قتل اباه منفردا بالقتل اما خطا او عمدا فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه
انه يحلف بالله ان هذا الرجل ويشير اليه او يقول ان فلان بن فلان قتل
اباه منفردا به لم يشاركه غيره وقد ذكر انه عامد او مخطئ واختلف
اصحابنا فمنهم من قال يكفي ان يحلف بالله انه قتل اباه لان ظاهر
اللفظ انفراده بالقتل والشافعي انما ذكر الزيادة على سبيل التاكيد
ومنهم من يقول لا بد ان يذكر في يمينه انه قتله منفردا لم يشاركه
غيره لانه قد يتصور ان يكون في الصورة منفردا بالقتل ويكون
له شريك في حكم القتل بان يكون قد اكرهه ظالم على القتل
والمكره لم يباشر القتل صورة وهو قاتل حتى يلزمه القصاص و نصف
الدية وعلى هذا فينبني هذا اذا كانت الدعوى على جماعة يحلف
بالله ان هؤلاء قتلوا اباه منفردين لم يشاركهم غيرهم وفي العمد ما
ذكرنا من الاختلاف **الثالثة** لو ان المدعى عليه ادعى ان
المقتول لم يمت من الجراحة التي كانت بل انه هلك بتلك الجراحة
ومات بسبب اخر قال الشافعي رضي الله عنه اذا ادعى في يمينه
وانه مات من جراحته وانها ما انه هلك فيسقط دعواه ولا
يجعل هذا القول من المدعى عليه اعترافا بالجراحة حتى يسقط
اليمين لانه ما نسب الجراحة الى نفسه حتى يجعل مقرا ولكن
معنى كلامه ان الجراحة التي ما نسبها الى ما كان موته
منها فيكون مقصوده من ذلك ابطال دلالة اللوث فان من
الكائنين اجتمعا في موضع وافترقا واحدهما مجروح

ويكون اللوث انهما اجتمعا ولا جراحة واختفوا والجراحة حاصلة
فاذا انكر المدعى عليه حصول الموت من تلك الجراحة وسمعنا قوله
لا يستحق حق المدعي لوث وزيد في قسمته ما يسقط هذه الدعوى
الا ان في المسألة اشكالا من جهة المذهب وهو ان ظاهر قول
الشافعي رضي الله عنه في غير موضع القسامة اذا ادعى الجاني
اندمال الجراحة وانكر الولي فالقول قول الجاني على ظاهر المذهب
فكيف جعل في هذه الصورة القول قول الولي حتى يحلف عليه الا
ان اصحابنا اجابوا وقالوا صورة المسألة فيما اذا عهد الاندمال
بعد تلك الجراحة مثلا لما صاحب فراش الى ان مات اما بالبينة او باعترافه — اما صح
الا ان المدعى عليه قال كان موته بسبب حادث لا بسبب تلك الجراحة
فيكون القول قوله لان الاصل عدم سبب آخر ويكون صورة المسألة
فيما اذا ادعى الاندمال لابطال اللوث فعرضت عليه اليمين فنكل
عنها فحلف المدعى عليه وزاد في يمينه وانه مات من جراحته

الرابعة اذا اراد ان يحلف المدعى عليه في دعوى الدم نقل
المزني عن الشافعي رضي الله عنهما انه يحلف بالله تعالى ما قتله ولا اعان
على قتله ولا ناله من فعله ولا من سبب فعله شيء جرحه ولا وصل الى
شيء من بدنه ولا احدث شيئا مات منه فلان اما قوله ما قتله
فلان فالقتل الذي يدعيه عليه واما قوله ولا اعان على قتله فلانه
ربما شارك الغير في قتله ويعتقد انه ليس بقاتل الا انه له يعد
به وقوله ولا ناله من فعله فلانه قد يرمي منه سهما او حجرا فيصيبه
ويعتقد انه ليس بقاتل وقوله ولا من سبب فعله شيء جرحه به
فلانه قد يرمي حجرا فيقع الحجر على حجر آخر فيسقط عليه الحجر

الذي رماه عليه فيصيبه الحجر الذي رماه غير موضعه لوقوع الحجر
عليه وقوله ولا وصل الى شيء من بدنه فمعناه انه ما وصل الى
بدنه من يده ما كان منه هلاكه وفائدة هذا القيد انه ربما
اطعمه شيئا فيه سم وكان منه موته وقوله ولا احدث شيئا مات
منه فلانه قد يحفر بئرا فيقع فيها او قد ينصب سكينة فيعثر بها
ويكون سبب هلاكه الا ان اصحابنا قالوا صورة مسألة
الشافعي اذا كان قد ادعى ولي المقتول ان هلاكه كان على هذه
مطلقا وادى اجتهاد القاضي الى سماع الدعوى على هذا الوجه
والحاكم يستقصي في اليمين لينزل الاحتمالات كلها ويكون صورة
هذه المسألة فيما اذا كان الوارث طفلا او مجنونا ونصب الحاكم
نائبا يدعي عنه فالحاكم يستقصي في اليمين احتياطا كما لو ادعى
على غائب مالا واقام البينة فالحاكم يحلفه مع البينة فانه
يستقصي في اليمين على ما ذكرناه احتياطا فاما اذا كان
المدعي مكلفا وفسر الدعوى فاليمين يكون على وفق الدعوى

كتاب الكفارة

وقاعدة هذا الباب ان الكفارة عوض حق الله تعالى في النفوس
المحترمة والمراد من قولنا حق الله تعالى في النفوس تحريم القتل حق
الله تعالى في النفوس حتى لو قال رجل لآخر اقتلني لم يحل له ان يقتله
فكل من قتل شخصا معصوم الدم بما ان لوامه لم يستحق قتله
بسبب جناية يجب عليه الكفارة ويشتمل على اثني عشرة
مسألة احداها المسلم اذا قتل مسلما كامل الاسلام
كبيرا كان او صغيرا ذكرا او انثى بمباشرة فعل خطأ يلزمه
الكفارة بلا خلاف والاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا

خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إذا ثبت أن الكفارة تجب فالكفارة عتق رقبة مؤمنة
في حق القادر وقد ذكرنا شرائط الرقبة وما يتعلق بها في كتاب
الظهار فإن لم يقدر على العتق فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يقدر على الصوم هل ينتقل
إلى الإطعام أم لا فعلى قولين أحدهما ينتقل لأن الله تعالى ذكر الطعام
في كفارة الظهار في حالة العجز عن الصوم ولم يشرع في كفارة
القتل فألحقنا القتل بالظهار كما أنه ذكر الإيمان في رقبة كفارة القتل
ولم يذكر في رقبة كفارة الظهار فألحقنا الظهار بالقتل حتى يشترط
في الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة والقول الثاني لا ينتقل إليه
لأن الانتقال إلى الطعام في باب الظهار ثبت بالنص ولم يرد النص
في باب القتل وخالف الإيمان لأن الرقبة أوجبها الشرع في كفارة
الظهار إلا أنها مطلقة وفي آية القتل مسكوت عنه والمسكوت
عنه لا يلحق بالمنطوق به إلا بعد أن يعقل معناه وهذا كما أن
الله تعالى أطلق وذكر اليد في التيمم وقيد في الوضوء إلى المرافق
فحملنا اسم اليد في التيمم على ما أمر به في الوضوء وما أوجب في
التيمم مسح الرأس والرجلين بالقياس على الوضوء وإذا قلنا
الإطعام يدخل في كفارة القتل فيلزمه إطعام ستين مسكينًا
قياسًا على كفارة الظهار **الثانية** إذا قتل معصوم
الدم عمدًا أو شبه عمد تجب عليه الكفارة عندنا وقال أبو حنيفة
في شبه العمد الكفارة واجبة وفي العمد الموجب للقصاص لا تجب
الكفارة فأما قتل العمد الذي لا يجب به القصاص مثل قتل الوالد
ولده والسيد عبده فاختلف أصحابه ودليلنا

ما روي عن واثلة بن الأسقع أنه قال أتينا رسول الله صلى الله عليه
في صاحب لنا قد أوجب يعني النار بالقتل فقال صلى الله عليه وسلم
أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوًا منه من
النار **الثالثة** الكفارة تجب بقتل العبد عندنا وحكي عن
مالك رحمه الله أنه قال لا تجب الكفارة بقتل العبد لأنه المضمون
عنه بالمالية فتشابه سائر الأموال ودليلنا قوله تعالى ومن
قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة والعبد مؤمن ولأنا ألحقنا المماليك
بالأحرار في حكم القصاص لاستوائهما في المعنى وهو الحاجة إلى
صيانة الدماء فوجب أن يلحقهم بالأحرار في الكفارة لاستوائهم في تحريم
القتل **فرع** السيد إذا قتل عبده تجب الكفارة وإن كان لا يجب
القصاص والقيمة والأصل فيه الآية وخالف القصاص والقيمة لأنا
لو أوجبنا أحد الأمرين لأوجبناه له لأنه لا حق في العبد إلا للسيد
ولا يجوز أن يجب للإنسان على نفسه حق وأما الكفارة فحق لله تعالى في
نفس العبد ثابت في تحريم قتله مع وجود الإذن فيه من السيد
جميعًا **الرابعة** إذا قتل ذميًا أو مستأمنًا تجب الكفارة
وقال مالك لا تجب الكفارة لأن الله تعالى قال ومن قتل مؤمنًا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة فشرط الإيمان ودليلنا قوله تعالى وإن كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة
مؤمنة وبيننا وبين الذمي ميثاق **الخامسة** إذا قتل
مسلمًا في دار الحرب أما في وجوب الكفارة فمن غير تفصيل تجب
الكفارة سواء كان قد أسلم في دار الحرب ولم يهاجر أو كان
قد دخل دار الحرب لغرض من الأغراض وسواء قتله عمدًا أو خطأ

فأما الكلام في القصاص والدية فسنذكره في كتاب السير والاحكم
فيه قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة وقوله من قوم المراد به في قوم يعني من قتل مؤمنا
وهو مقيم بين الأعداء وإنما خصه بالذكر لأن إسقاط حرمته
بمقامه ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا بريء من
كل مسلم مع مشرك ثم قال لا تتراءى ناراهما ولهذا قلنا لا يجب
الضمان بقتله على تفصيل سنذكره في مكانه وإن أسقط حرمته
لم يسقط حق الله تعالى في نفسه والكفارة تجب
السادسة قتل الصبي والمجنون يوجب الكفارة عندنا وقال أبو
حنيفة لا تجب ودليلنا أنه قتل موجب للضمان في حق الآدمي فيوجب
الكفارة في حق الله تعالى كقتل الخطأ **فرع** إذا كان للقاتل
مال فيشتري منه الولي مملوكا فيعتق عنه كما يخرج
الزكاة من ماله ويؤدي من ماله القيمة بلا إجماع وكذلك إذا
قلنا بالإطعام من خلاف في كفارة القتل وكان من أهل الإطعام
فوليه يطعم عنه وأما إذا كانت الكفارة بالصوم فلا خلاف
أنه لا يصوم الولي عنه لأن الصوم من عبادات الأبدان ولكن
القاتل يخاطب به بعد البلوغ والإفاقة فإن كان مراهقا
فصام شهرين متتابعين قبل بلوغه سقطت الكفارة هل يقع
محسوبا أم لا فعلى وجهين بناء على ما لو قصد الحج في صغره
ووقتاه في حالة الصغر وقد ذكرناه **السابعة**
الذمي إذا قتل شخصا معصوم الدم تجب الكفارة عليه وقال
أبو حنيفة لا تجب الكفارة ودليلنا أنه قتل شخصا محترما

فيلزمه الكفارة كالمسلم **الثامنة** إذا ضرب بطن امرأة
فألقت جنينا ميتا تجب الكفارة عندنا وقال أبو حنيفة لا تجب
ودليلنا ما روي أن عمر رضي الله عنه صاح بامرأة فأسقطت
فأعتق عمر رضي الله عنه رقبة ولأنه شخص مضمون بالجناية للآدمي فيضمن
بالكفارة في حق الله تعالى كالمولود **فرع** لو كان في بطنها
جنينان فأسقطت جميع ما في بطنها يلزمه لكل واحد
كفارة لأنه تضمن كل شخص بغرة في حق الآدمي فيضمن بالكفارة
في حق الله تعالى **التاسعة** القتل بالسبب كحفر البئر ونصب
الشبكة يوجب الكفارة وقال أبو حنيفة لا تجب الكفارة ودليلنا
أنه قتل يوجب الضمان في حق الآدمي فيوجب في حق الله تعالى كما لو باشر
على القتل بالفعل **العاشرة** الجماعة إذا اشتركوا في
قتل رجل فعلى كل واحد منهم كفارة كاملة على ظاهر المذهب
وحكى أبو علي الطبري عن الشافعي رحمهما الله قولا أن على الجميع
كفارة واحدة وهو مذهب عثمان البتي ووجهه أن جماعة من
المحرمين لو قتلوا صيدا لم يلزمهم إلا جزاء واحد وكذلك ههنا و
ظاهر المذهب أن كل واحد منهم قاتل بدليل أنه إذا كان القتل
عمدا يجب على الجميع القصاص وإذا ثبت أن كل واحد منهم قاتل
يلزمه الكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة وتخالف جزاء الصيد بدليل أنه بدل عن الصيد بدليل أنه
يختلف باختلاف صفات المقتول من صغره وكبره وأنه
يتبعض بتبعض أجزائه بالإتلاف وتبعض الصيد وإذا ثبت أنه بدل المقتول

واحد فهو حد له واحدا واما الكفارة فليس بدل عن المقتول

بدليل انها لا تختلف باختلاف الاوصاف لا بالصغر ولا بالكبر ولا

بالذكورة ولا بالانوثة وانه لا تتداخل الكفارات بخلاف

الاطراف واما حد ..... رحمه الله تعالى في النفس وكل واحد

منهم ..... قارن الكفارة ملحقه بالعصاص ..... الجماعه

اذا اشتركوا في القتل على جميعهم القصاص الحادي عشر

اذا قتل امراه حرمه او طفلا ..... فانه يلزمه الكفاره

وان كان القتل حراما لان تحريم القتل ليس لمصلحة .....

بدليل انه لا يحد ..... وانما هو لمصلحة للمسلمين حتى

لا يفوتهم الارتفاق بماليته وخدمته فلم ..... هذا النوع

من التحريم حقا في حق الله تعالى التاسع عشر اذا قتل مرتدا

او محكوما عليه بالزنا بعد الاحصان او قتالا ..... او قطع

الطريق او ببعض الاولاد فقتل ..... لا كفارة عليه وان

كان ممنوعا من قتله لان دمه مستحق الاراقة الا ان القتل لم

يكن مستحقا لنوع مصلحة

كتاب قتال اهل البغي

الباغي في عرف الفقهاء اسم لمن خرج عن طاعة الامام

العادل واختلفوا في تسميته باغيا فقيل انه طالب لخروجه

عن طاعة الامام والبغي الطلب ..... عن اداء حق واجب عليه والبغي

هو الظلم قال الله تعالى ثم بغي عليه ومعناه ثم ظلم وقيل سمي

باغيا لانه جاوز الحد بخروجه عن طاعة الامام والبغي

هو مجاوزة الحد وقيل سمي باغيا لانه يطلب يعود حكمه على

الامام العادل والبغي مذكور في اللغة بمعنى الطلب والاصل في

قتال اهل البغي قوله عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا

فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي

حتى تفيء الى امر الله وسمي الكتاب على ..... ابواب

الباب الاول في حكم الامام

وانما ذكرنا طرفا من مسائل الامام في هذا الموضع لان الباغي من يخرج على

عن طاعة الامام العادل فلا بد ان يعرف الامام العادل حتى يكون

الخارج عن طاعته باغيا وان كان بعض هذه المسائل من مسائل

الاصول ..... في هذا الكتاب وسمي الباب على

..... فصول

الفصل الاول في بيان شرائط الامامه

ويعتبر في الامامه احد عشر شرطا احدها البلوغ والعقل

المطلق لا يجوز ان يكون اماما لان من لا يعقل فكلا لا يكون

الاولى ..... عليه والنظر في امور الغير فكيف يجوز ان يكون

ناظرا في امور المسلمين الامه الثاني الحريه لان ..... رق

لا يصلح ان يكون اماما لان الرق فهو مصروف فيه وامور

..... عن راي غيره فكيف يصلح ان يلي امور المسلمين

الثالث الاسلام لان المقصود من ..... امور المسلمين

والقيام ..... الدين ..... لا يكون ..... في مصلحة

الاسلام والمسلمين الرابع الذكورة لان الامام لا بد

له من النظر في امور المسلمين ولا يقدر عليه الا بالاختلاط

بالرجال والمشاورة معهم في الامور والمراة ممنوعة من ذلك

ولانها ناقصة في امور نفسها حتى لا تملك النكاح ولا تجعل اليها

الولاية على العموم **الخامس** العدالة لان المقصود من الامامة
مراعاة النظر للمسلمين والفاسق لم ينظر لدينه فكيف يراعي
مصلحة الغير **السادس** ان يكون عالما مجتهدا لانه
يحتاج ان يقيم الحدود ويستوفي الحقوق ويفصل الخصومات
بين الناس وان لم يكن عالما مجتهدا لم يقدر على ذلك
السابع ان يكون شجاعا لانه يحتاج الى تجهيز الجيوش
وفتح البلاد والحصون وقتال الاعداء فكيف وقد قال اذا لم
يكن فيه شجاعة لا يقدر على ذلك **الثامن** ان يكون صاحب
راي وتدبير لان الحوادث تكثر في دار الاسلام وترفع
اليه ولا يمكن من ما فيه مصلحة الا اذا كان يرجع الى راي وتدبير
حسن لانتظام امور المسلمين **التاسع** ان يكون قرشيا
لان الانصار لما اجتمعوا في السقيفة على نصب امير روى
ابو بكر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الائمة من
قريش والصحابة رضي الله عنهم قبلوا روايته وتركوا ما كانوا به من الكون
قريشا ولا يختص الامر بالهاشمي لان ابا بكر وعمر وعثمان رضي
الله عنهم ليسوا من بني هاشم وهم الاصول في الخلافة فان لم
يوجد قرشي من يجمع الشرائط في الخلافة يولى واحد من
كنانة فان لم يوجد كنانيا يصلح للامر فيولى احد منهم وهم اهل
العرب والعجم يرجع اسمعيل النبي صلى الله عليه وسلم حين حمله
ابوهم الى مكة وكبر بها وتعلم لسانهم وصار اصلا فان
لم يعلم من ينتسب الى جرهم فرجل من نسل اسحق النبي صلى الله عليه
العاشر السمع والبصر واطلاق اللسان شرط حتى لو كان
اصم او اعمى او اخرس لا يجوز ان يعقد له الخلافة لانه يتعذر

عليه مع بعض بعضه من هذه النقائص مصالح المسلمين ولانه
امور يمنع القضاء فلان يمنع الخلافة اولى واذا حدث به بعض
من هذه النقائص بعد ان اخذ له والكلام فيه سيعلم ما
نذكره في ادب القضاء واما سلامة الاعضاء كاليد والرجل
والانف والاذن فلا يعتبر لان فقد الاعضاء لا يوجب تعذرا في
القيام بالمصالح **الحادي عشر** ان يكون الذي يولى الامامة
افضل القوم واعلمهم واجمعهم للشرائط فان عقدوا الامامة
للمفضول مع وجود الافضل لم ينعقد الخلافة لان المقصود
لا يحصل الا بتوليته من حيث ان الطباع تابى وتطمع الافضل
يابى عن الانقياد للمفضول والدخول تحت حكمه فلا يؤمن ان
يصير ذلك سبب فتنة وعداوة بين المسلمين اللهم الا ان يقع
الكلمة على المفضول ولا يجمع الناس على الانقياد لاحد
غيره فحينئذ يجوز ان يولى المفضول مع وجود الافضل لان
المقصود من طلب الافضل ان يتحد الكلمة وان لا يقع الخلف بين
المسلمين.

الفصل الثاني فيما ينعقد به الامامة

والامامة ينعقد بانواع اشياء احدها المبايعة وبها انعقد
خلافة ابي بكر رضي الله عنه فان الصحابة قدموا على تقويمهم
وبايعوه وانقادوا لاوامره ونواهيه فكل من كان صالحا
للامامة اذا بايعه من يعتبر مبايعته ينعقد له الامامة
ولا يعتبر اجماع ما عليهم حتى يكون جامعا للشرائط الا ان
المبايعة تشترط حتى يكون بعدهم عدد حتى لا يؤدي الى
الفتنة كما ان الولي هو الذي لا ينعقد الا باذنها والبينة يعتبر

وليا باذنها لم تعلقه الولاية القوابة واجتماع الشرايط واذنها
شرط في صحة العقد لانها عارفة بما فيه حظها فمتى عقد
باذنها توفر مقصود العقد واختلفوا في العدد المعتبر
في المبايعة لتنعقد الامامة فقوم قالوا تنعقد بمبايعة مجتهد
واحد وزعموا ان الصديق رضي الله عنه انعقدت له الخلافة
بمبايعة عمر ووجهه ان المجتهد يجب قبول فتواه ولا يجوز لمن
ليس من اهل الاجتهاد ان يلزمه الانقياد له اذا لم ينكشف
له وجه اجتهاده ولم تبن له الدلالة التي عنها افتى ولما اذا لاح
له وجه الاجتهاد لا يجوز له التعبير عليه لانه يخشى منه ظهور
الفسق ومسلما ظهر وجه اجتهاده وهو ظهور الشرايط
فيه واذا لم يبايعه لم يامن الفتنة وقال قوم لا بد من مبايعة
مجتهدين لان رتبة الشهادة لا تنقص عن رتبة الحكومات
والحاكم لا يلزم احد الخصمين حكمه قول صاحبه الا بشهادة
عدلين فكذا هاهنا لا يلزم الناس الانقياد لقوله الا
بعدلين وقال قوم لا بد من مبايعة اربعة لان رتبة الشهادة
في الزنا لا تنقص عن اربعة فكيف بنصب الامامة باقل من
اربعة وقال قوم لا بد من مبايعة اربعين من اهل الكمال
وفيهم مجتهد وقال قوم لا بد من مبايعة من يتيسر حضوره من
اهل الحل والعقد في ذلك الوقت كالعلماء والرؤساء ومن
له وجاهة فيما بين الناس ولا يعتبر العدد لان الامر
متى لم يكن صادرا عن راي من له تقدم في الموضع وقول مقبول

لا يؤمن ان يظهر منه مخالفة تؤدي الى الفتنة ولا يعتبر حضور
من هو من اهل الحل والعقد في البلاد كلها لانه يتعذر اجماع
الكل في المبايعة ويؤدي الى تاخير عقد الامامة ولا يؤمن
ان يتولد منه فتنة وهذه الطريقة اصح **الثاني** الاستخلاف
وذلك مثل خلافة عمر فان الصديق رضي الله عنه لما قرب وفاته
استخلفه فكل من كان جامعا لشرايط الامامة اذا
استخلفه من انعقدت له الخلافة صار خليفة ولا يعتبر مبايعة
غيره ولا رضى احد لان طاعة الامام واجبة فاذا امر الناس
بطاعته وجب عليهم قبول امره ولان الصديق رضي الله عنه لما
استخلف عمر انقادت له الصحابة وما خالفوه والشرط في
الاستخلاف ان يستخلف من هو افضل واعلم واجمع للشرايط
فان استخلف المفضول لم يجز الا ان لا يستقيم الامر الا باستخلافه
الثالث الشورى وهو ان يجعل الامر بين جماعة على انهم يتشاورون
فيما بينهم فمن اختاروه كان اماما وبهذا الطريق انعقدت
الامامة لعثمان رضي الله عنه فان عمر رضي الله عنه لما جرح جعل
الامر في ستة النفر من بقية العشرة الذين توفي رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد
ابن ابي وقاص وقال من اختاروه من جملتهم فهو الخليفة واختاروا
عثمان رضي الله عنهم اجمعين ولا يعتبر في انعقاد الخلافة مبايعة
غيرهم لانه لو اشترط ذلك معنى لم يعتبر في خلافته رضى احد
فاذا جعل الامر الى جماعة لم يعتبر رضى غيرهم
الرابع القهر فمن كان جامعا لشرايط الخلافة اذا قهر الناس

بتمسكهم وحملهم على طاعة المعقود له الخلافة وتنفيذ أحكامه
لأنا إنما اعتبرنا المبايعة حتى يكون بعدها متبوعًا فيهم فلا
يكون نافذ أمره فينتظم الأمور والعلة في الإمامة اجتماع
الشرايط وانتظام الأمور بنفاذ القول فيه فأما إذا لم
يكن جامعًا للشرايط بأن كان فاسقًا أو لم يكن عالمًا أو لكن
قهر الناس بشوكته فمن أصحابنا من قال لا ينعقد له حكم الإمامة
لأنه لا ينعقد له الإمامة بالمبايعة فكذا بالقهر ومنهم من
قال ينعقد له الإمامة لأنا لو قلنا لا ينعقد له الإمامة لم ينفذ
أحكامه ويتضرر بذلك أمر الناس من جواز من يأتي
بعده كما جاز أن يقيم الحدود بانيًا ويستوفي الزكوة والجزية
بانيًا وهو قال الشافعي رضي الله عنه في البغاة ينفذ أحكامهم
حتى لا يؤدي إلى الضرر

الفصل الثالث في أحكام الإمامة

ويشتمل على عشر مسايل أحدها أن نصب الإمام واجب في
كل عصر ومتى مات الإمام ولم يستخلف وجب على المسلمين أن
ينصبوا إمامًا لأن الصحابة بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يشتغلوا بشيء حتى بايعوا أبا بكر ودفنوا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعد ذلك ولأنهم إذا لم يكن لهم من يولي عليهم لم يؤمن
أن يظهر العداوة والفتنة بين المسلمين

الثانية

إذا نصبوا إمامًا لزمهم طاعته في أمره ونهيه ما لم يكن
مخالفًا للشرع والأصل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم
وأولوا الأمر هم الأئمة والولاة من جهتهم لأن لهم الأمر
كما أن أولي القربى من له قرابة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصاه فقد عصاني
وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اسمعوا وأطيعوا
ولو ولي عليكم عبد حبشي مجدع الأطراف ولأن الصحابة كلهم
اتفقوا على الطاعة للخلفاء فيما أمروا به ونهوا عنه ولولا
وجوب الطاعة لما انقادوا إليهم ولأن فائدة المقصود من
الإمامة أن ينتظم أمور المسلمين ويجتمع كلمتهم ولا يقع بينهم
خلف وفتنة ومتى لم يجب عليهم طاعته واستبد كل منهم
برأيه ظهرت المخالفة والفتنة

الثالثة نصب إمامين

في عصر واحد لا يجوز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال إذا بويع لإمامين فاقتلوا الآخر منهما وليس معناه أن
دمه يصير هدرًا بالبيعة له ولكن لا يجب على الناس طاعته وإذا
طلب الطاعة كان باغيًا يقاتل وإذا وقعت المنازعة
لإمامين يفوت الغرض لأنهما لا يتفقان على رأي واحد فيما يحدث من
الحوادث وكل واحد منهما يطلب نفاذ أمره ويميل إلى كل واحد
منهما جماعة ويصيرون حزبين وتظهر الفتنة والقتال ويفارق
النبوة يوجد العصمة فيهم من وقوع الاختلاف بينهما وأما
الإمامة لا يقتضي العصمة

الرابعة

الإمام إذا فسق
لا ينعزل على المذهب المشهور وذلك لأن الاختلاف قد وقع
بين العلماء فيما يوجب الفسق ووقع الاختلاف في أن الفسق
هل يبطل الولاية أم لا ولو حكمنا بالعزل لا نأمن ظهور فتنة
بين المسلمين وأن يصير واحد بعد واحد يفضي إلى أن ما فعله ليس

يفسقوا والى ان الفسق لا يوجب العزل وبعد الفسق الى خلاف
ذلك فيشتغلون بنصب امام اخر فيظهر القتال بين المسلمين
وقد ذكرنا انه اذا كان بعض الامور لا يستقيم الا بتولية المفضول
وترك الافضل للمصلحة فكذا ها هنا ترك القول بالعزل
للمصلحة وبخلاف القضاة اذا فسقوا انعزلوا لان بيد الامام
قودا مدبيم في العزل بغير لم لا يودي الى ظهور فتنه ومن اصحابنا
من قال الامام ينعزل بالفسق وهو مذهب المعتزلة ووجهه
انه اذا ظهر فسقه لم يومن منه ان يكف فيما يامر به وينهى
عنه ويحكم على مخالفة امر الشرع في المامورات والمنهيات
والغرض من الامامة مراعاة مصالح الدين واذا دعا الى
الفساد بطل الغرض بها وعلى هذا لو كان لا يستقيم الامور
الا بتولية الفاسق فان قلنا الامام ينعزل بالفسق لم ينعقد وان
قلنا لا ينعزل انعقد للمصلحة **الخامسة** الامام لا
ينعزل بالاعمى لان الاعمى محجور عن التصرف ولا يهتدي لعادة
ولا يحسن ظهور خلل في امور المسلمين بسببه ولان الاعمى لا
ينافي النبوة فكذلك ينافي الامامة واما اذا [illegible] ينعزل
لان يكون بمنزلة العادة واذا لم ينصبوا اماما اخر ربما
ادى الى اختلال الامور ولان يكون نقص ولهذا لا يجب على
الانسان فلا ينبغي الامامة وايضا فان المجنون يجب
ثبوت الولاية عليه فكيف ينفي ولايته **فروع اربعة**

احدها اذا خرج فبايعوا اماما اخر فافاق الاول لم يعد ولانه
ولم ينعزل الثاني لان المبايعة للثاني قد صحت ولا يجوز ان يبطل
بامر يحدث في غيره كما لو بويع لانسان وهناك انسان يجمع
شرائط الامامة الا انه محبوس او مفقود او [illegible] لا ينعزل
الامام **الثاني** لو كان قد استخلف خليفة ثم زال عقله انتقل الامر
الى خليفته لان استخلافه بعد الموت صحيح فكيف لا يصح بعد
الجنون ولو افاق بعد ذلك لم ينعزل خليفته ولم يعد الامر اليه
لانه لو لم يكن قد استخلف ثم افاق لا يعود اماما بل لا بد
من مبايعة ثانية فكيف يعود اماما وقد انعقدت الامامة
لغيره **الثالث** اذا نصب امراء وحكاما ثم جن لم ينعزلوا
وكذا لو مات لان الذي يبطل بالموت هو الوكالة والامارة والقضاء
فليست من باب الوكالة ولكنها من باب الولاية وقد جوزنا له ان
يستخلف بعد موته فكيف يبطل ولاية اسبابه في حال حياته
ولان الصديق رضي الله عنه قد نصب في البلاد امراء فلما مات لم يجدد
تولية الامراء ولو انعزلوا لكان من بعده الخلافة يجدد التولية
الرابع اذا حدث به مرض ونسي العلم فحكمه حكم المجنون
لانه ليس مجتهدا وغير المجتهد لا يصلح ان يكون اماما ويخالف
الفسق لان اسباب الفسق يجتهد فيها وربما افضى القول بالعزل الى
الاختلاف واما نسيان العلوم وضعف [illegible] فكان بمنزلة
الجنون **السادسة** الامام اذا عزل نفسه فان كان عزله
لعجزه عن القيام بامور المسلمين ينعزل لان العزل اذا [illegible] وجد
زوال الولاية لفوات المقصود واذا عزل نفسه عند ظهور

اما ان العجز يعزل ايضا واذا لم يكن فيه عجز ولا ضعف ولكنه اراد
ان يترك الامر طلبا للتخفيف حتى يتكثر اشتغاله في الدنيا وحسناته
في الاخرة فمن اصحابنا من قال ينعزل لانه في اسناد الامر اذا كان مستقلا
للولاية فان ارادوا المبايعة له لا يلزمه الاجابة فلذلك في الدوام
لا يلزمه القيام عليه وايضا فان المقصود من الامامة مراعاة
مصالح المسلمين وقد راى مصلحة نفسه في الانخلاع عن الامر ولا
يلزمه ان يترك مصلحة نفسه لمصالح غيره ومنهم من قال لا ينعزل
لان الصديق رضي الله عنه قال اقيلوني فلست بخيركم ولو كان
اذا عزل نفسه انعزل لكان لا يطلب منهم الاقالة واتفقوا ان الاب
لو اراد ان يعزل نفسه عن الولاية على ولده لم ينعزل لوجود شفقته
فكذلك هاهنا **فرع** لو استخلف ثم اراد عزل نفسه اما عند
ظهور امارات العجز واما في حال القدرة وقلنا انه ينعزل ينتقل
الولاية لنائبه لان خروجه عن الولاية ليس باكثر من خروجه عن
الولاية بالموت ولو اراد ان يعزل خليفته لم يقدر لانه لم يتوله ولاية
السابعة يستحب للخليفة ان لا ياخذ من بيت المال شيئا لان
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما اخذا كفايتهما من بيت المال في ابتداء الامر
ثم في اخر الامر ردا عوضهما اخرا فلو كان الامام فقيرا فله ان
ياخذ قدر كفايته من بيت المال لان ابا بكر وعمر اخذا قدر كفايتهما
ولان بيت المال للمصالح والامام من اهم المصالح والمعتبر كفايته
مثله حتى له ان ياخذ ما يحفظ مروءته وحشمته من الدواب
والثياب والدور وما يليق بحاله لانه اذا لم يتجمل لم يعظم
هيبته في قلوب الناس واما ان كان غنيا ولكنه

بان عن القيام بالامامة لا بعوض فله ان ياخذ قدر اجرة مثله في
العادة لانه لو لم يشتغل بالامامة قدر على التكسب اما بصنعة
واما بتجارة واذا اشتغل بالامامة تعذر عليه ذلك ولا يلزمه ان
يتبرع باوقات نفسه ويدع التكسب لمراعاة مصالح غيره
الثامنة اذا كانت خلافته بالقهر فجاء غيره وقاتله وقهره
انعزل عن الامامة وصار الثاني اماما لان العلة التي لاجلها ثبت الحكم
للاول حصلت في حق غيره والحكم يدور مع العلة **التاسعة**
اذا اراد الامة ان يعزلوا الامام ثم ارادوا خلعه وتولية غيره فان كان قد حدث
في حاله خلل فلهم ذلك وان كان مستقيم الحال فليس لهم ذلك لانه لو
جوزنا ذلك لادى الى الفساد لان الادمي لا ينفك ولا يوما من بعض الاحوال
فيكون كل وقت يعزلون واحدا ويولون اخر وفي كثرة العزل والتولية
زوال الهيبة وفوات الغرض من انتظام الامر فاما الامام اذا
استخلف خليفة ثم عزله جاز لانه لم يجعل اليه الامر فلا يخشى من
عزله بغيره فساد انتظام الامور **العاشرة** اذا استخلف
خليفة ومات لا يجب على الخليفة قبول الخلافة ويولى غيره عند
امتناعه كما اذا ارادوا ان يبايعوا انسانا لا يلزمه الاجابة وهكذا
اذا جعل الامر شورى في جماعة لا يلزمهم ان يختاروا رجلا منهم حتى
لو اختاروا رجلا اخر جاز ولو تركوا الاختيار بالكلية فلا يجبرون
عليه ويجعل كانه ما جعل الامر اليهم والمسلمون ينصبون اماما
بالمبايعة **الباب الثاني** في بيان احكام من خرج عن طاعة
الامام العادل وفيه ثلاثة فصول **الاول** في صفة اهل
البغي وتعريف شوكتهم وصفة الطائفة المخالفة للامام

العادل أربع شرائط أحدها أن يخرجوا عليه بتأويل محتمل من كتاب
الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فيعتقدون لأجله مخالفة الإمام
والخروج عليه مثل ما وقع للذين خرجوا على علي رضي الله عنه
فإنهم اعتقدوا أنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم وليس
يقتلهم لرضاه بقتله وكان الله عز وجل وجوب القصاص وإنما
اعتبر التأويل لأن من خالف من غير تأويل كان معاندا وإذا
كان له تأويل فليس يقصد المعاندة وإنما يقصد طلب الحق
على مقتضى معتقده فيثبت لهم نوع حرمة لا يثبت للمعاندين
الثاني أن يكون فيهم كثرة ولهم شوكة وقوة بحيث يحتاج في
حملهم على الطاعة إلى جمع العساكر وتجهيز الجيوش فأما إذا
قل عددهم فلا يثبت لهم حكم البغاة لأن ابن ملجم خرج على علي رضي
الله عنه ورأى عليه القصاص وقال لولده أطعموه واسقوه
وأحسنوا إساره فإن برئت فلي فيه رأي وإن مت فاقتلوه
ولا تمثلوا به وكان شيئا ولا في قتله تأويله أن عليا رضي
الله عنه كان قد قتل رجلا من حشم معاوية وكانت له بنت
وكان زعمهم أن كل واحد من الورثة يثبت له القصاص
بكماله وأن القصاص واجب على علي رضي الله عنه فقال
له بنت الرجل اقتل عليا حتى ازوجك نفسي وقتله على اعتقاد
أنه يستوفي القصاص الواجب عليه وما رأى القصاص
على البغاة بقتال أهل العدل على ما سنذكره الثالث
أن يخرجوا عن قبضة الإمام وطاعته بحيث لا يمكن من
قهرهم واستيفاء الحقوق منهم إلا بجمع العساكر
والقتال وأما إذا داموا في قبضته فلا يثبت لهم حكم البغاة

لما روي أن عليا رضي الله عنه كان يخطب فسمع رجلا يقول لا حكم إلا
لله ولرسوله يعرض عليه رضاه بالتحكيم فقال كلمة حق أريد بها
باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا اسم الله تعالى ولا
نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال فبين
رضي الله عنه أنهم ما لم يقاتلوا أهل العدل كان حكمهم حكم
غيرهم في استحقاق الفيء وترك القتال معهم الرابع أن يكون
لهم إمام مطاع فيما بينهم يصدرون عن رأيه قال المزني
نقلا عن الشافعي رضي الله عنهما وإن كانت لأهل البغي جماعة
تكثر ويحرزوا وصفا فيه وأراح أهل الفضل ونصبوا إماما
وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم العادل فهذه الفئة الباغية
وإنما اعتبر نصب الإمام لأن القوم يظهرون امتناعهم عن
الطاعة لطلب الحق والذي هو الإمام يطالب بتركه استيفاء
ما يعتقدونه حقا ولأنه طلب الحق إلى الأئمة ولا بد أن
يكون لهم إمام يقوم بطلب الحقوق ويقوم بنصرته ومن أصحابنا
من قال نصب الإمام ليس بشرط لأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه
أجرى أهل النهر مجرى البغاة وما كان لهم إمام

الفصل الثاني في أحكام أهل البغي مشتمل على مسائل

مسألة أحدها أن اسم الكفر لا يطلق عليهم بسبب خروجهم
عن طاعة الإمام قال الله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فأطلق عليهم اسم الإيمان وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال
في وصف الذين خرجوا عليه إخواننا بغوا علينا فسماهم إخوة
الثانية اسم الخطأ يطلق في وصف البغاة لأن عليا أصل

الشافعي رضي الله عنه المصيب من المجتهدين واحد لا بعينه على
الخطأ ولكن لا يطلق عليهم اسم الفسق ولا ترد شهادتهم إلا
بسبب يوجب الفسق ورد الشهادة في حق أهل العدل وحكي
عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال يفسقون ولا ترد شهادتهم
لأن فسقهم فسق لأجل الدين وذلك فسق لا يمنع قبول الشهادة
حتى قبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ودليلنا أنه مجتهد
طلب الحق فأخطأ والخطأ مرفوع عن هذه الأمة قال رسول الله
صلى الله عليه رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ولهذا لم يفسق من
يخطئ من المجتهدين **الثالثة** إذا حكم حاكمهم نفذ حكمه
إلا أن يخالف نصا وإجماعا كما في حاكم أهل العدل سواء حتى لو
حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال
القتال نفذ حكمه ولا يجوز نقضها بعد ذلك لأنه حكم صادف
موضع الاجتهاد ولا فرق بين أن يكون حاكمهم على اعتقادهم
أو كان على اعتقاد أهل العدل وحكي عن أبي حنيفة أنه قال
إذا كان على اعتقادهم لا ينفذ حكمه والمسألة تنبني على الفسق
فعنده الباغي فاسق ولا يجوز أن يكون حاكما وقد ذكرنا الكلام
في الفسق **فرع** قاضي أهل البغي إذا كتب إلى قاضي
أهل العدل بما حكم به أو بعدالة شهادة فإن أراد أن لا يعمل
بكتابه إهانة لهم واستخفافا بهم لئلا يكون ذلك سبب تكثيرهم
جاز له ذلك وإن قبله وحكم بمقتضاه جاز وقال أبو حنيفة
لا يقبل كتابه والخلاف إنما يتحقق إذا كان قاضيهم يحمل
اعتقاد أهل العدل لأن من كان على اعتقادهم لم
يصح أن يكون قاضيا عنده ودليلنا أن من نفذ حكمه

جاز العمل بكتابه فيما بناه على قاضي أهل العدل **الرابعة**
المتغلب من أهل البغي إذا استولى على بلد وأقام الحدود واستوفى
الخراج والجزية من أهل الذمة واستوفى الخراج من مسلم له
أرض خراجية ثم رجعت البلدة إلى الإمام لم يطالبهم بشيء من
ذلك وسقط عنهم باستيفائه والأصل فيه أن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه لما استولى على البصرة ما أقام الحدود على أهلها
ثانيا وما طالبهم بالخراج والزكوات والجزية والمعنى فيه أن
المطالبة بهذه الحقوق ثانيا إضرار بهم والإضرار بالمسلمين
غير جائز إذا ثبت أنه لا يثنى هذه الحقوق فلو ادعى من أهل البلدة
استيفاء شيء منه فإن كان معه بينة سمعها وبرئ المدعي وإن
اتهمه الحاكم فيه فيمين لأمرين أحدهما أن المسلم مأمون على أمر
دينه والثاني أن الزكاة مال مواساة فيسامح فيها وهل
اليمين مستحقة أو مستحبة فعلى تفصيل ذكرناه في كتاب الزكاة
وأما في الحد فإن كان قطعا فالمشاهدة تدل عليه وإن
كان ضربا وأثر الضرب على بدنه قائم قبل قوله وإن لم يكن
الأثر باقيا نظرنا فإن كان قد ثبت بإقراره قبل قوله لأمرين أحدهما
أن المقر بالحد إذا رجع يقبل رجوعه وإذا ادعى الاستيفاء
فقد أنكر بقاء الحد عليه فيجعل كالراجع والثاني أن التهمة
تبعد عن قوله لأنه لم يعترف بما يوجب عليه الحد ابتداء ثم ادعى
استيفاء موجبه كاذبا ولو كذب نفسه في الإقرار كان
رجوعه مقبولا وأما إذا كان ثبوت الحد بالبينة فلا
يقبل قوله لأنه متهم فيما يدعيه من حيث أن الطباع

تنافي التزام العقوبات لما فيها من الايلام وذهاب ما الوجه بين
الناس ولانه لم يعرفوه في الابتداء حتى اقيم الشيء عليه واذا
ادعى سقوطه كان منتهيا واما الجزية فاذا ادعى الذمي اداها
لا يقبل قوله لامرين احدهما ان الجزية وجوبها على سبيل العوض
لا على طريق المواساة فيستقصى فيه والثاني ان الكفار غير
مامونين فيما يدعيه للمسلمين للعداوة الظاهرة واما من عليه
الخراج اذا ادعى الاداء فيه وجهان احدهما لا يقبل قوله لان
الخراج يجري مجرى الاعواض عندنا فيحتاط فيه والثاني
يقبل قوله لان المسلم مامون على امر دينه فعلى هذا يحلفه كما في
الزكوة **الخامسة** اهل البغي اذا تعدوا وانداروا من
ارتكب منهم ما يوجب حد الله تعالى كالزنا وشرب الخمر او حقا
للادميين كالقتل والاتلاف يلزمهم موجبه ويستوفي الامام
جميع ذلك اذا قدر عليهم وهكذا التجار والاسرى من اهل
العدل اذا فعلوا فيما بينهم شيئا من ذلك وقال ابو حنيفة لا يلزمهم
الحدود بارتكاب اسبابها وما الحق التجار والاسرى
بهم فعليهم الضمان بينهم وبين الله تعالى ولكن الامام لا
يستوفي شيئا من ذلك ودليلنا ان حكم الله تعالى بالشرع جمعهم
بدليل انه يلزمهم العبادات ويحرم عليهم ارتكاب المحرمات
والتطبيق الذي هو شرط اجراء الحكم موجود فوجب ان يلزمهم
موجبها ان ارتكبوا كقطاع الطريق اذا كثروا وتحصنوا
في موضع **السادسة** لا يجوز لاهل العدل اغتنام
اموال اهل البغي ولا سبي نسائهم قدرا ... ولا احد سلبه

بدليل ان نعلم ان الله تعالى اباح ذلك في الكفار لا في المسلمين والبغي
ما سلبهم الاسلام ولان علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما
قاتل اهل البغي لم يغنم اموالهم ولم يسب نساءهم وولدانهم
حتى ان الذين خرجوا عليه انكروا ذلك فيما انكروا وقالوا انه
قاتل ولم يسب **فرع** اذا احدهما ان ما حصل في يد اهل العدل
من اموال اهل البغي من الكراع او كان آلة القتال يجب عليهم رده الا
ان كان في ايديهم بعد انقضاء القتال حتى لا يستعينوا به على
القتال الثانية ما ... فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه والثاني ... يسلم
وما روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه امر مناديا حتى نادى
بعد انقضاء القتال الا من وجد له مالا فليأخذه فمر رجل بقوم
يطبخون قدرا فعرف القدر فاراد اخذها فسالوه ان يتركهم
حتى يدرك الطبيخ فلم يفعل واخذ القدر **السابعة** ليس لاهل
العدل ان يستعملوا اسلحتهم ولا ان يركبوا دوابهم ولا ان
ينتفعوا بشيء من اموالهم الا عند الحاجة ولو فعلوا ضمنوا
اجرة المثل لذلك وقال ابو حنيفة يجوز استعمال اسلحتهم وركوب
دوابهم في القتال ان لم يكن بهم حاجة مغايظة لهم وكسرا
لشوكتهم ودليلنا انه ملك محترم فلا يجوز الانتفاع به في
حالة الاختيار كاموال اهل العدل **الثامنة**
اهل العدل اذا قتلوا اهل البغي واتلفوا اموالهم في غير حالة
القتال ضمنوا الدماء بالقصاص والدية والاموال بالبدل لما
ان الشرع ما اذن لهم في ذلك فاما ما اراقوا من الدماء
واتلفوا من الاموال حالة القتال فان لم يكن بهم الى ذلك حاجة

وامكنهم كسر شوكتهم بدون ذلك يلزمهم الضمان كاهل الردة
اذا قتلوا قطاع الطريق واتلفوا اموالهم من غير حاجة يلزمهم
الضمان واما اذا كان لا يمكنهم كسر شوكتهم الا بالقتل
والاتلاف فلا شيء عليهم لان الله تعالى امر بقتالهم فقال عز وجل
فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
ولا نقول انه امرهم بالقتال ثم يوجب عليهم بدل ما اتلفوه حالة
القتال **الثانية** اهل البغي اذا قتلوا اهل العدل او
اتلفوا اموالهم في غير حالة القتال ضمنوا بلا خلاف فاما ان
اتلفوا من الدماء والاموال حالة القتال فهل يبطل القود والغرامة
والدية بعد انقضاء القتال ام لا المسألة على قولين احدهما وهو
الذي نقله المزني في المختصر وهو مذهب ابي حنيفة انهم لا يضمنون
ما اتلفوا ووجهه ان الله تعالى قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما فامر بالاصلاح ولم يذكر
تباعة في الدم ولا في المال ولان عليا كرم الله وجهه لما قاتل اهل
البصرة وقهرهم ما طالبهم بضمان ما اتلفوه من الدماء والاموال
وكذلك في وقعة صفين ما طولب احد بعد انقضاء القتال
بدم ولا مال ولان اهل الحرب اذا اسلموا لا نطالبهم بضمان ما
اتلفوه لان المقصود من قتالهم ان يدخلوا في دين الاسلام
ولو طالبناهم بالضمان لحملهم ذلك ان ينفروا عن الاسلام وهذا
المعنى موجود في اهل البغي فان المقصود ادخالهم في الطاعة
وفي ايجاب الضمان تنفيرهم والقول الثاني الضمان واجب
لان ابا بكر رضي الله عنه قال للذين قاتلهم بعد ما تابوا تدون
قتلانا ولا ندي قتلاكم ولان قتال اهل البغي على باطل

وقتل اهل العدل بحق والمبطل بعد التزام حكم
الشرع لا يسقط عنه الضمان كقطاع الطريق مع اهل
الرفقة **فرعان** احدهما اذا كان القتل عمدا هل يتعلق
به القصاص ام لا من اصحابنا من اطلق في المسألة قولين كما
في ضمان المال ومنهم من قال القصاص لا يجب قولا واحدا لان
طليحة كان قد قتل عكاشة بن محصن وثابت بن اقرم ثم لما
تاب لم يطالبه ابو بكر رضي الله عنه بالقصاص ولان القصاص
يدرأ بالشبهات وايضا فان في ايجاب القصاص تنفيرهم عن
الاسلام ابلغ من ايجاب الضمان لان المال يجري فيه المسامحة
والمقصود من قتالهم عودهم الى الطاعة والوجوب يؤدي الى تنفيرهم
لا انضمامهم اليه **الثاني** كفارة القتل هل تلزمهم ام لا ان قلنا
يضمنون الدماء بالقصاص او الدية فالكفارة واجبة وان
قلنا لا يجب ضمان حق الادمي فيه ففيها وجهان احدهما لا تجب
لانا اذا لم نوجب الضمان في حق الادمي فلان لا نوجب في حق الله
تعالى اولى والثاني تجب اعتبارا بما لو قتل مسلم مسلما في صف
الكفار خطأ لا تجب الدية وتجب الكفارة
الفصل الثالث في حكم من ظهر منه عدوان ولم يثبت
له حكم اهل البغي ويشتمل على اربع مسائل احداها اذا اظهر الاخ
للامام من طاعته اظهار المخالفة والخروج عن الطاعة بان
اظهروا راي الخوارج او امتنعوا من الصلاة خلفه فلا نحل
قتلهم ولا قتالهم لان عليا رضي الله عنه لما قال له الرجل لا حكم الا
لله ولرسوله والحكم علينا بلا وذكر مقالا لا نبدؤكم بقتال
ولا نمنعكم في الظاهر بحد الطاعة ولا نحرم الفيء نصيبهم

ما يضمرون ولهذا لم يتعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم للمنافقين
مع علمه بأنهم يضمرون الكفر **فرع** لو أنهم صرحوا بسب
الإمام أو بسب بعض العادلين عزرهم الإمام لأن السب
أذى وجرح ممن لا يضمر رأي الخوارج عزروا وأما إذا عرضوا
بالإمام أو بغيره من أصحابنا من قال يعزرون لأنه إذا لم
نعزرهم عند التعريض ربما خرجوا إلى التصريح وزادوا في
السوء ومنهم من قال لا يعزرون لأن عليًا كرم الله وجهه سمع رجلًا يقول
لا حكم إلا لله ولرسوله **الخامسة** لو أن قومًا أظهروا
المخالفة وخرجوا عن طاعة الإمام ولكن لم يكن لهم شرائط
البغاة فالإمام يراسلهم ويبحثهم ويدعوهم إلى الطاعة فإن
أصروا على المخالفة قاتلهم وبعثهم والأصل فيه ما روي
أن مسلم بن أبي بكرة قال له رجل هل سمعت في الخوارج فقال
نعم سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول إذا لقيتموهم فاحصدوهم
ثم إذا لقيتموهم فالمأمور من قتلهم وأيضًا فإن علي
ابن أبي طالب رضي الله عنه قتل أهل النهروان لما خرجوا عن
الطاعة ولم ينكر عليه أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه
فروع ثلاثة أحدها إذا استعمل الإمام بعثًا ليقاتلهم فما
أتلف عليهم من الدماء والأموال فلا ضمان وأما إن أتلف
واحد من الناس مالهم أو قتل واحدًا منهم قبل أن يستعمل
الإمام بقتالهم فالضمان واجب **الثاني** ما أتلفوا عليهم
من أموال الناس ودمائهم ضمنوه في حالة القتال وفي غير
حالة القتال والدليل عليه أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه
رأى القصاص على ابن ملجم لما قتل أهل النهروان

قتلوا عبد الله بن خباب بن الأرت وكان واليًا عليهم بعدما أطاعوه
مرة فبعث إليهم أن ابعثوا إليّ قاتله فقالوا كلنا قاتله فكتب
إليهم أن استسلموا لحكم علي كرم الله وجهه فأبوا فسار إليهم في جيشه فقاتلهم
حتى أتى على أكثرهم وما تخلص منهم إلا عدد يسير والفرق بين
هؤلاء وبين البغاة حيث قلنا لا ضمان عليهم في أحد القولين أن في الحالين
الرد إلى الطاعة وبعد وجود شرائط البغاة في قوم يلجئ إلى المشقة
ردهم إلى الطاعة ومتى أوجبنا عليهم الضمان نفروا عن الطاعة وخرجوا
من الطاعة فيزداد التعب والمشقة وربما أدى إلى التعذر وإذا لم
تجتمع الشرائط فليس في حملهم على الطاعة مشقة أما إذا
كانوا في قبضة الإمام فظاهر وإذا خرجوا عن الطاعة
وفيهم قلة فيسهل قهرهم وإذا كثروا ولم يكن لهم تأويل
عن الإصرار على المخالفة والصبر على نصرة ما يعتقدون
بطلانه وأما إذا لم يكن لهم إمام وقلنا إن نصب الإمام شرط فقد
ما يستمرون على المخالفة وليس لهم من يجمعهم فتفرق كلمتهم ويسهل
قهرهم **الثالث** إذا قتلوا في حال القتال رجلًا من أنصار الإمام
فهل يحتم القتل على القاتل إلحاقًا وجهان أحدهما يحتم لأنهم
شهروا السلاح فالتحقوا بقطاع الطريق والثاني لا يحتم اعتبارًا
بما لو قتل قبل القتال ويخالف قطاع الطريق لأن هناك انضم إلى
القتل إخافة السبيل والقصد إلى أخذ الأموال والطمع فيما
ليس لهم وها هنا مقاتلتهم منع حقهم جرت الأحكام أفضى الأمر
إلى القتل والقتال وقصده به الدفع عن نفسه فلم يغلظ جنايته
فألحقناه بمن قتل إنسانًا لعداوة بينهما **الرابعة** إذا استعملوا

من اداء حق من حقوق الشرع من الصلوة والزكوة والصوم فللامام
ان يقاتلهم بذلك اذا امتنعوا عنه وان اتوا قاتلهم وان ابى القتال
على نفوسهم والاصل فيه ان الله تعالى امر بقتال اهل البغي والبغي
امتناع عن حق وايضا فان في عهد ابي بكر رضي الله عنه لما
امتنع بعض القوم من اداء الزكوة قصد الصديق رضي الله عنه
الى قتالهم فقال له عمر كيف تقاتل اقواما يقولون لا اله الا الله
وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها فقال الصديق رضي الله عنه الزكوة من حقها
لا افرق بين ما جمعه الله والمراد بقوله لا افرق بين ما جمع الله
قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ثم ان الصديق رضي الله
عنه قاتلهم فتابعه على ذلك جميع الصحابة والقوم كانوا
مسلمين لان عمر رضي الله عنه سكت عن قتالهم ولو كانوا مرتدين لما
سكت عن قتالهم وايضا فان في القصة ان القوم لما صاروا مقهورين
قالوا والله ما كفرنا بعد اسلامنا ولكنا شححنا على اموالنا
وما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى ثلث ولا يخالف لما ذكرنا وان قصد القتل لا يجوز الا
بالاسباب الثلثة ومن حق الباغي والممتنع عن ايفاء الحق الواجب
لا يقصد قتله وانما يقصد استيفاء الحق منه وحمله على الطاعة
وعلى هذا لو ان قوما امتنعوا من اقامة حق من حقوق الآدميين
مثل الدين ورد المغصوب والتمكين من قبل المطالب قصاصا
واستيفاء الحد من القاذف قاتلهم الامام لان الذين قاتلوا على

ابن ابي طالب رضي الله عنه من الصحابة كان باغيا ويعلم انه ليس يستوجب
القصاص من قبله عمر رضي الله عنه وايضا فان الشرع قدم
حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى واذا جاز القتال على استيفاء
حق الله تعالى كان على استيفاء حقوق الآدميين اولى وهكذا
ان قصدوا فعلا محرما مثل قتل انسان او الزنا بامراة او قصدوا
اخذ مال انسان فعلى الامام ان يدفعهم فان لم يندفعوا الا بالقصد
القتال عليهم لان الشرع امر بالمعروف ونهى عن المنكر ومنع
الظالم من الظلم وليس يختص هذا الحكم بالامام بل واحد من
المسلمين لو رأى واحدا قصد قتل آخر او اخذ امواله او قصد الزنا
بامراة ويمكنه الدفع دفع وان احتاج الى قتاله قاتله وان حصل
المتعدي مقتولا فدمه هدر لانه منع من الظلم والشرع امر به

الرابعة لو ان انسانا قصد انسانا بقتل او اخذ ماله المقصود
لا يجب ان يستسلم بل له ان يدفع عن نفسه بما يقدر عليه وان اتى الدفع
على نفس القاصد فدمه هدر لان الشرع اوجب القصاص على
المتعدي بعد القتل فاذا جاز قتله بعد القتل فلان يباح دفعه في
الابتداء اولى واحق الا انه يباح له الدفع بالايسر فالايسر حتى
لو قدر على دفعه بالكلام فلا يصير الى الضرب ولو قدر على الضرب
لا بجرح لا يصير الى الجرح واذا انصرف عنه لا يتبعه واذا حصل
مجروحا لا يزيده جرحا لان علة الاباحة الحاجة فيتقدر بقدر الحاجة
فان قدر المقصود ان يهرب من بين يديه فهل يجب عليه ان يهرب ام لا
قال الشافعي رضي الله عنه في موضع يجب عليه وقال في موضع اخر
ليس عليه ان يهرب فمن اصحابنا من قال المسألة على قولين احدهما يجب

عليه أن يهرب لأنه أسهل من الدفع وقد ذكرنا أن عليه أن يدفع
القاصد عن نفسه بالأسهل فالأسهل والثاني لا يلزمه لأن
الشرع أباح له المقام في الموضع الذي هو فيه ولا يجب عليه
ترك ما أباح له الشرع ولكن يدفعه بالمقاتلة معه ومنهم من
قال إن غلب على ظنه الخلاص إذا هرب يجب عليه أن يهرب
وإن كان الغالب عليه أن لا ينجو منه إذا هرب فلا يهرب بل
يشتغل بالمقاتلة لأنه إذا هرب ربما زاد جبن الجاني عليه
لإظهار العجز فإنه يتبعه ربما لحقه فيمنعه من قتاله فإن
قدر على دفعه عن نفسه فهل يباح له أن يستسلم للقتل أو يجب
عليه الدفع ينظر فإن كان يقدر على الدفع من غير تفويت
روحه أو عضو من أعضائه فالمذهب أنه لا يلزمه الدفع وإن
لم يمكنه إلا بإتيان على روحه أو عضو من أعضائه
فإن قلنا إذا قدر أن يهرب لا يلزمه فلا يلزمه أن يدفع لأن
هربه لا يتضمن هلاك غيره وفي الدفع هلاك غيره وإن قلنا
يجب عليه أن يهرب فهاهنا اختلف أصحابنا فمنهم من قال
يجب عليه الدفع لأن الله تعالى قال ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة
وفي ترك الدفع إهلاك النفس ولأن من كان مضطرا إذا وجد
مال الغير وجب عليه الأكل وإذا وجب عليه إبقاء روحه
بمال غيره فلأن يجب عليه إبقاء روحه بدفع الغير أولى
والظاهر من المذهب أن له أن يستسلم لأن عثمان رضي الله عنه
لما حصر استسلم للقتل مع القدرة على الدفع فإنه منع
غلمانه عن القتال وقال من وضع سلاحه فهو حر وأما

الآية فالمراد بهذا إذا استحق سببا يتضمن الهلاك وأما إن
كان القصد من الغير فلا وليس كالطعام لأن هناك
يحفظ الروح بالتناول وهاهنا لا يحفظ إلا بالدفع
وأيضا فإن هناك لا غرض له في الترك وهاهنا له غرض فإنه
يصير شهيدا إذا قتل ولأن هناك لا يضيع حق الغير لأنه يغرم
البدل للمالك وهاهنا لا يوجد ما يفعله دفعا هذا إذا كان
القاصد محترما فأما إذا كان القاصد مرتدا أو حربيا فلا
يجوز له أن يستسلم بل عليه القتال لأن قتله أمر من غير حاجة
مباح

فروع ثلثة

أحدها لو قصد قتل ولده أو زوجته
وعلم أنه يقدر على الدفع يلزمه الدفع ولا يجوز له أن يستسلم
لأن الحق لغيره ولا يجوز له أن يحكم في حق غيره وأما إذا كان الغالب
على ظنه أنه إذا اشتغل بالدفع أدى إلى هلاكه فلا يلزمه لأنه
لا يجب عليه أن يجعل روحه فداء روح غيره كما إذا كان مضطرا
وولده مضطر لا يجب عليه أن يبذل الطعام له

الثاني إذا قصد
الزنا بامرأة أو اللواط بغلام ولا يحل للمقصود أن يستسلم
وعليه الدفع ما أمكنه لأن الزنا واللواط من محرمات الشرع
من غير أن يلحقه فيه أذية وضرر ولا يجوز المسامحة به

الثالث إذا قصد مال إنسان فلا خلاف أنه لا يجب على المالك
الدفع لأن المال مما يجري فيه البذل والإباحة وهل يجوز له
الدفع أم لا من أصحابنا من قال لا يجوز لأنه لو كان مضطرا
لزمه تمكينه من أخذ ماله لإبقاء روحه ولا يبيح له إتلافه
بسبب إبقاء ماله والصحيح أن له الدفع لأن الرسول صلى الله

عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد واذا كان لو ترك
الدفع عن ماله فهو شهيد لا بد وان يكون مما جاوز حد المضطر
لانه ليس منه عدوان فاما الصائل فهو متعد فلا يليق به
بل قتاله الا بقدر ما ظهر منه العدوان

الفصل الثالث في حكم قتال

مع اهل البغي وهو مشتمل على بضع عشرة مسألة احداها ان الامام
اذا ظهر له المخالفة والخروج عن الطاعة من قوم فلا يبتدر
الى قتالهم ولكن يراسلهم ويتلطف بهم ويقول ابعثوا الي الذي انكرتم
حتى اظهر لكم الخلاف فان ذكروا شبهة حلها وان سكتوا
عن مظلمة ازالها رجاء ان يعودوا الى الطاعة والاصل فيه قوله تعالى
وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فامر بالاصلاح
وروي ان اهل النهروان لما اظهروا الخلاف بعث اليهم علي بن ابي
طالب بعبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقال انهم ما ينقمون
من هذا الرجل فقالوا انه حكم في دين الله وارادوا رضاه
حكم ابي موسى الاشعري وعمرو بن العاص فيما بينهم فقال ابن
عباس ان الله تعالى قال وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما
من اهله وحكما من اهلها وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل
منكم فقالوا انه اباح لنا قتال القوم وما اباح لنا السبي
منهم فقال ايكم لو كان معه يوم الجمل ووقع في سهمه عائشة
سباها فقالوا انه محا اسمه من الخلافة وارادوا انه لما
كتب كتاب الصلح هذا ما صالح عليه امير المؤمنين فقال
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم محا اسمه من الرسالة

يوم صالح سهيل بن عمرو وما بعده فرجع اكثرهم الى الطاعة
وبقي منهم طائفة فقاتلهم فقتلهم وما خلص منهم الا نفر يسير
الثانية اذا راسلهم واصروا على المخالفة يبتدر الى قتالهم
ولا ينتظر ان يبدؤوا هم بالقتال لان الله تعالى امر بقتالهم بعد
البغي فقال تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي
وايضا فان علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما راسل اهل النهروان
واصر بعضهم على المخالفة ابتدر الى قتالهم ولان الامتناع
من ذلك قد يفضي الى الاستدراج الى المطالبة وما روي ان علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه قال للرجل الذي عرض به لحكم عليا
فلا وذكر منها ان لا نبدأكم بقتال واراد به قبل المراسلة
والتحذير **الثالثة** اذا قصد الامام ان يقاتلهم فطلبوا ان
ينظرهم فان طلبوا الانظار مطلقا لا الى غاية فلا يجيبهم
اليه لانه يفوت الحق وان طلبوا ان يمهلهم مدة معلومة
استكشف الامام عن حالهم فان ظهر له ان طلبهم الامهال
للتذكر والتأمل في الامر وكان يرجى ان يعودوا الى
الطاعة فلا باس ان يمهلهم وان ظهر له انهم يطلبون المهلة
حتى يجمعوا الرجال ويستعدوا للحرب فلا يمهلهم بل يبتدر
الى قتالهم حتى لا يزداد المشقة ويحملهم على الطاعة **فرع**
فلو احدها لو قالوا للامام امهلنا ونحن نعطيك رهائن
من اولادنا ونسائنا ونقدم منا الى وقت كذا ونحن
نعود الى الطاعة ووقع للامام ان ذلك مكر منهم وعرضهم
ان يستعدوا للقتال فلا ينظرهم لامر واحد منهما انهم

ربما غلبوا واسترجعوا الرهائن وان اخذتهم ان غدروا وقام الامام
لا يمكنه ان يتعرض للرهائن بسوء كما لا يحل له ان يقتل الاسارى
منهم على ما سنذكره **الثاني** لو قاتلوا اهل العدل على مال
يؤديه وانزلوا على ما يجري عليه فالامام لا يجيبهم اليه لانه
لا يحل له اخذ المال على ترك جهاد والشرع **الثالث** لو كان
في ايديهم اسارى من اهل الحق فقالوا امهلنا ونحن نطلق الاسارى
فان وثق بهم اجابهم اليه ليتمكنوا ليتوصلوا الى تخليص الاسارى
وان كان لا يثق بهم فبذلوا رهائن من اولادهم وبعض منهم اجابهم
اليه فان اطلقوا الاسارى رد الرهائن وان قتلوا الاسارى
لم يحل له قتل الرهائن بسبب جناية غيرهم وان حبسوا الاسارى
حبس الرهائن عنهم **الرابع** اذا ارادوا قتالهم فلا
يقصد بالقتال ان يهلكهم وانما يقصد ان يفرق جمعهم ويردهم
الى الطاعة من غير ان يقتل احدا منهم لم يحل له القتل
ويكون حكم الامام كحكم المصول عليه يدفع بالايسر
فالايسر ومتى تركوا القتال ورجعوا الى الطاعة امسك
عنهم لان الله تعالى اباح القتال الى غاية فقال فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وبعد الفيء الى امر الله فالاصلاح
لا يكون القتال **فروع** ثلاثة احدها اذا اسر منهم
طائفة لا يجوز له قتلهم وقال ابو حنيفة يجوز قتل الاسير
منهم صبرا لتنكسر شوكتهم وتعظم الهيبة ودليلنا ما
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عبد الله بن
مسعود ما حكم من بغى من امتي فقلت الله ورسوله اعلم

قال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم ولا يغنم فيئهم
يعني لا يغنم ويروى انه اتي الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه باسير يوم
صفين فقال لا تقتلني صبرا اني اخاف الله رب العالمين **الثاني**
اذا انهزموا وادبروا ولم يبق لهم فئة يتحيزون اليها لم يكن للامام ان يتبعهم
اصلا واما ان انهزموا متحيزين الى فئة فالمشهور من المذهب انه لا
يتبعهم وهو مذهب ابي حنيفة ووجه طريقة ابي اسحاق ان
القتال لم ينقطع بدليل ان المسلم لو هرب من كافر وكان في نيته
متحيزا الى فئة لم يكن عاصيا واذا لم ينقطع القتال لم يجب الامساك
عنهم ووجه ظاهر المذهب ما روينا من خبر ابن مسعود وقول
رسول الله صلى الله عليه لا يتبع مدبرهم وروي عن مروان بن الحكم
انه قال لما ولينا ظهورنا يوم الجمل نادى منادي علي بن ابي طالب
رضي الله عنه الا لا تقتلوا مدبرا ولا تذففوا على جريح ولا تغنموا
مالا ولان كفاية شرهم قد حصلت في الحال والعود موهوم فلا
يجوز التعرض لهم لامر موهوم كما لو في القتال اذا انهزم
الثالث الاسير اذا كان من اهل الجهاد وما دام القتال قائما
لا يخليه الا ان يعود الى الطاعة ويبايع فاما اذا انقضى القتال
فيخليه اذا لم يبق لهم فئة يتحيزون اليها واما اذا بقي لهم فئة فالمشهور
من المذهب انه يخليه ويحكى عن ابي اسحاق المروزي انه قال
لا يخليه واصل الانهزام هل يجوز ان يتبعهم ام لا فعلى طريقة ابي
اسحاق له ان يتبعهم فلا يخليه من يده وعلى ظاهر المذهب ليس له ان يتبعهم
فيؤمر بتخليته لانه لا يتبعه فان كان الاسير صبيا او امراة
او شيخا فانيا فلا يحبسه لانه لا يتقى شره وان كان الاسير عبدا فان كان

يصلح للقتال حبسه كما يحبس الاسلحة عنهم وان لم يكن من اهل القتال
لم يحبسه وخالف عليه المزني في مختصره ولا يسعه ان يحبس ملوكا
ارادوه اذا كان لا يصلح للقتال **الخامسة** لا يجوز للامام
ان يرمي اهل البغي بحجر المنجنيق ولا ان يضرمهم بالنار ولا ان يرسل
الماء عليهم الا ان يكون مضطرا الى ذلك لا يمكن من قتالهم الا
بهذه الاسباب ولا يمنع منها لمكان الضرورة وعلة المنع من هذه
الاسباب انه من يقاتل ومن لا يقاتل ولا يجوز القصد لمن لا يقاتل
السادسة يجب على الرجل الواحد من اهل العدل المصابرة
مع واحد من البغاة ومع اثنين ولا يجوز له ان يهرب منهما الا ان
يكون متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة لانه قتال واجب لنصرة
الدين كما يجب في قتال الكفار **السابعة** عبيد اهل البغي
وصبيانهم وشيوخهم ونساؤهم اذا قاتلوا اهل العدل كان عليهم
مقاتلتهم ودفعهم باسهل ما يقدر عليه كما في الرجال سواء الا ان
المقصود من قتالهم كفاية شرهم فمن ظهر منه الشر وجب قتاله
من كان امراة او مراهقا اذا قصد قتل انسان له دفعه وكذلك
يجب على نساء اهل الحرب وصبيانهم اذا قاتلوا **الثامنة**
اهل البغي اذا كانوا في قوة والامام في ضعف وخاف
ان لو قاتلهم قهروه فالاولى له ان يسالمهم ويهادنهم مدة
الى ان تقوى شوكته فيقدر على قتالهم فلو اراد ان يستعين
عليهم بطائفة يقاتلونه نظر فان اراد ان يستعين باهل
الذمة او اهل الحرب مع عسكره في المهادنة لم يجز لان الله تعالى قال

ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا قلنا لو نصب
الامام جلادا ذميا يستوفي الحدود لم يجز لانه تسليط كافر على
معاقبة مسلم وان اراد ان يستعين عليهم بطائفة يرون قتلهم بعد
الانهزام مع قتل المجروحين منهم وان اراد ان يستعين بطائفة منهم
ومن اهل البغي عداوة ظاهرة فان كان للامام من القوة ما
يدفعهم عن اهل البغي اذا انهزموا جاز ذلك وان كان لا يقدر على
منعهم لم يجز لانهم اذا ظفروا بهم ربما قتلوهم فيكون الامام قد
توصل الى اهلاكهم مع تركهم للمخالفة فاما اذا كانوا لا
يرغبون في المهادنة وقصدوا قتال الامام فله ان يستعين
بما يقدر عليه من اهل الذمة والحرب ومن يعاونهم ويرى قتلهم
لمكان الضرورة **التاسعة** اذا ظهرت المخالفة من
طائفتين فان كان الامام يقدر على قتال الطائفتين بسراياه
او على قتال طائفة بنفسه والطائفة الاخرى بسريته فلا يؤخر
القتال معهما وان لم يكن له قدرة على قتالهما في وقت واحد بدا
بالاهم فالاهم ويؤخر قتال الطائفة الاخرى فلو ظهر من العسكر
قتال او مخالفة فليس للامام ان يعين طائفة على طائفة لانهما سواء
في اظهار المخالفة والخروج عليه ولكن اذا لم يقدر على قتالهما
تركهما على القتال حتى يقهر احدى الطائفتين الاخرى فيقاتل
من قهرهم الامام يستنفر لقتال الطائفة الظاهرة القاهرة
وان كان له قدرة على قتالهما معهما من المقاتلة مخافة ان يكون بينهما

عداوة عظيمة فإذا ظهر أن أحدهما أكثر في القتال ويكون من رأي الطائفة
أن القوية لا تقبل فإذا ظفرت بالأخرى أرادت إهلاكها فيجوز حينئذ ...
بعد ترك الخلاف **فرع** لو خاف الإمام إحدى الطائفتين
والموافقة على قتاله ويعلم أن عندهما تعاضماً تلحقه المشقة في قتالهما
أو ردهما إلى الطاعة وربما يقتلوا فلا بأس أن يهادن طائفة منهم
ويضمهم إلى نفسه حتى يوافقوه على قتال الطائفة الأخرى ثم إذا هزمهم
استقبل باستمالة الطائفة التي ضمها إلى نفسه من مراسلتهم وأن
يهم يرجلان يعودوا إلى الطاعة وإن أبوا استقبل قتالهم وقيل
المراسلة لا يقاتلهم لأنه إن كان قد هادنهم كان قد أمنهم فيرده إلى قتالهم
غدر وإن كان لم يهادنهم كان طلب المساعدة منهم شبهة أمان
ولا يجوز الغدر **العاشرة** أهل البغي إذا استعانوا بأهل الحرب
على قتال أهل العدل لم يعقد ذمة ولا أمان فحكمهم مع أهل
العدل كحكمهم إذا انفردوا بالقتال في سبيهم واغتنام
أموالهم وأما أهل العدل فلا يجوز له قتلهم وأخذ أموالهم
لأن سكونهم إليهم واستعانتهم بهم شبهة أمان لهم وإن
عقدوا لهم ذمة وأمانا على شرط أن يقاتلوا مساعدة لهم
مع أهل العدل فلا يجوز له قتلهم وأخذ أموالهم لأن سكونهم
إليهم واستعانتهم بهم شبهة أمان لهم وإن عقدوا لهم ذمة وأمانا
على شرط أن يقاتلوا مساعدة لهم مع أهل العدل لم يصح الذمة
ولا الأمان لأن شرط صحة العقد أن يكون للمسلمين مصلحة فيها وأقله
أن يكفوا عن قتالهم فإذا لم يحصل الغرض كان العقد فاسداً
وحكمه مع أهل البغي والعدل جميعا ما ذكرنا **الحادية عشر**

إذا استعانوا بأهل الذمة على قتال أهل العدل والإمام من ناحيتهم فإن
ادعوا الإكراه وشهد عندنا لم ينتقض عهدهم والإمام لا يتعرض لهم بسبي
ذراريهم واغتنام أموالهم ويأمرهم بكف شرهم وترك القتال وإن لم يدعوا
الإكراه فإن كان قد شرط عليهم في عهدهم أن لا يقاتلوا المسلمين
انتقض بذلك عهدهم وإن لم يكن قد شرط عليهم في عهدهم فإن
ادعوا الجهل وقالوا اعتقدنا أنه علينا أن نقاتل معهم ولا ينتقض
عهدهم وإن لم يدعوا جهلا فقولان أحدهما ينتقض عهدهم لأن
المقصود من عقد الذمة أن يكونوا سلما لنا وأن يكفوا عن قتالنا
فإذا لم يفعلوا فات مقصود العقد فيبطل والثاني لا ينتقض عهدهم
لأن أهل الذمة لا يمكنهم التمييز بين المحق والمبطل ومن المحتمل أن
ليس قصدهم أذية المسلمين وإنما فعلوا لمصلحة رأوها لأنفسهم
وخافوا أن لو لم يساعدوا تأذوا بهم **فرع** كل موضع
أبطلنا عهدهم فحكمهم حكم الذمي في نقض العهد
إذا أو سنذكره وكل موضع قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم
حكم أهل البغي في أن لا يتبع مدبرهم ولا يقتل أسيرهم ولكنهم
يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل من نفس ومال بخلاف أهل
البغي والله تعالى أعلم بأنه لا صلاح فيهم إلا بالعدل وينقض العدل
التسوية بينهم وبين أهل العدل **الثانية عشر** إذا استعانوا
على قتال أهل العدل بالمستأمنين فإن أعانوهم فإن ادعوا إكراها
أو جهلا فالحكم على ما ذكرنا في أهل الذمة وإن سكتوا عن
دعوى الإكراه فإنا نجعلهم ناقضين العهد قولا واحدا لأن
حكم الأمان دون حكم الذمة ولهذا لم يوجد على الإمام أن
يحكم بين المستأمنين ويحكم بين أهل الذمة على أحد القولين

عالم بذلك ولا ...

ولهذا اذا ظهر للامام امارات الخيانة منهم رد اليهم عهدهم على ما صرح
به القران ولا يفعل ذلك في اهل الذمة **الثالثة عشر** العادل اذا
قتل له قرابة من اهل العدل يكره ان يقصد المقاتلة معه بل
يشتغل بقتال غيره الا ان يبتدى فرحمه يقاتله وانما قلنا ذلك لانا
منعنا الامر قتل من له رحم من اهل الحرب على ما سنذكره في كتاب السير
فمن اهل البغي اولى **كتاب الردة**
والردة في اللغة تطلق على الامتناع من اداء الحق وسمى كل من امتنع
من حق واجب مرتدا والمفهوم من اللفظ من يرتد عن الاسلام الانتقال
منه الى الكفر والردة اعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله وقال تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك وهذا خطاب
لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمراد به الامة وقال الله عز وجل ومن
يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم في
ويشتمل الكتاب على اربعة فصول **الفصل الاول**
فيما يصير به المسلم مرتدا وهذا الفصل انما يستقصى في
مسائل الاصول الا انا نذكر طرفا منه على عادة الفقهاء
ويشتمل على ثلث عشرة مسئلة احدها من اعتقد ما
يفضي الى القول بقدم العالم او القول بحدوث القديم او نفى
وصف للقديم اجمعت الامة عليه مثل ان يقول الحق تعالى ليس
بعالم او ليس بقادر او اثبت وصفا للحق سبحانه هو منزه عنه
بالاجماع مثل ان يثبت للحق تعالى لونا او يثبت في حقه الاتصال
والانفصال فهو كافر واذا اعتقد شيئا من ذلك بعد الاسلام
كان مرتدا **الثانية** من جحد من المسلمين جواز ارسال الرسل

او جحد نبوة واحد من الانبيا في خبر اخبر به فهو مرتد لان الله تعالى
اطلق اسم الكفر على من لم يؤمن ببعض الانبيا فان الله تعالى لم يكن
الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فاطلق اسم الكفر على
النصارى ولم يجحدوا الا نبوة محمد صلى الله عليه وسلم **الثالثة** اذا جحد
اية واحدة من جملة ما انعقد الاجماع على انه من القران او زاد
في القران كلمة واعتقد انها من القران صار مرتدا لان ذلك يتضمن
تكذيبا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في خبره او نسبته الى الكتمان
لبعض ما اوحى الله ولم يظهره **الرابعة** من سب نبيا من
الانبيا او استخف به او اذاه في نفسه او عياله من بين قاصدا
لاهانته او استخف به او اذاه في نفسه او عياله من بين خالف
امره من بين قاصدا الى الاستخفاف به صار مرتدا لما روى عن
ابن عباس رضي الله عنه ان ام ولد لرجل شتمت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقتلها فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دمها هدر وروى
ان امرأة شتمت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتلها خالد بن الوليد
الخامسة من اعتقد في محرم بالاجماع كالخمر والزنا واللواط
انه مباح او في مباح بالاجماع كالنكاح انه حرام او في
واجب بالاجماع كالصلوة والصوم والحج انه غير واجب او في
غير واجب بالاجماع انه واجب مثل صلوة سادسة او صوم شهر
اخر غير رمضان او الحج مرة اخرى فهو مرتد لما روى ابو ذر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة
الاسلام عن عنقه وروى عن انس انه قال رايت عمر ومعه
راية فسالته فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة

الله وامر بان يضرب عنقه واخذ ماله وبمجرد النكاح لا يوجب ذلك
وانما استوجب القتل باعتقاده الاباحة واستحلاله بعد اعتقاد
التحريم **السادسة** من قال لمسلم يا كافر من غير تاويل صار
كافرا لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه قال اذا قال الرجل
لاخيه يا كافر فقد باء به احدهما ومعناه كان احدهما كافرا فان كان
الذي رماه بالكفر مسلما فلا بد ان يكون القائل كافرا ولان
الاسلام هو الدين الحق واذا سمى الاسلام كفرا فقد خرق الاجماع
السابعة اذا ادعى الرسالة بعد رسول الله صلى الله عليه كان
كافرا لان الله تعالى اخبر انه صلى الله عليه خاتم الانبياء فصار
مكذبا لخبر الله تعالى وهكذا لو اعتقد في رجل كان قبل نبينا من
غير الانبياء انه كان نبيا صار كافرا لان من جحد نبوة نبي كفر
واذا اثبت النبوة لمن ليس بنبي كفر **الثامنة** من هزل بكلمة
الكفر يصير كافرا لانه يصير مستخفا بالدين ومن عظم صنما
فسجد بين يديه تعظيما له او ذبح لغير الله صار كافرا لانه
اشرك بالله تعالى شركا **التاسعة** من نسب عائشة رضي الله
عنها الى الفاحشة صار كافرا لان الله تعالى لان الله لعذر عن
براءتها فصار مكذبا بخبر الله تعالى واما ان شتمها او شتم واحدا من
الصحابة فهو لم يعتقد جواز الشتم فهو فاسق ولا يحكم بكفره
العاشرة من اكره بالسيف على التلفظ بكلمة الكفر او
على تعظيم الاصنام او اظهار العبادة للاصنام ففعل ذلك
وهو منكر بقلبه لم يصر كافرا لما روي ان المشركين اخذوا عمار
ابن ياسر فلم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وذكر

الهتهم بخير فتركوه فجاء الى رسول الله صلى الله عليه فاخبره فقال
كيف وجدت قلبك فقال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه ان
عادوا فعد فانزل الله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان **الحادية عشر** اذا عزم ان
يكفر يوما من الدهر صار كافرا لان استدامة الايمان واجبة
والعزم على استدامته واجب فاذا تركه كفر واما الكافر
اذا عزم ان يسلم يوما من الدهر لم يصر مسلما لانه لم يترك الكفر
في الحال وهكذا لو علق الارتداد بشرط مثل ان قال ان مات
ولدي او هلك مالي تهودت او تنصرت صار كافرا في الحال لانه رأى
غير الاسلام دينا يعتقده **الثانية عشر** اذا رضي بكفر
انسان مثل ان جاء كافر الى انسان وطلب منه ان يلقنه الاسلام
فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم صار كافرا او اخر عرض الاسلام
عليه من غير عذر او اشار على مسلم بان يرتد عن دينه صار كافرا
لانه حصل مختارا للكفر على الاسلام فاما ان قال للكافر لا رزقك
الله الاسلام او لا يسلم سلبك الله الاسلام لا يصير كافرا لان الله تعالى
اخبر عن نوح عليه السلم انه دعا فقال ولا تزد الظالمين الا ضلالا
واخبر عن موسى عليه السلم انه قال ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا ولا يحمل على الانبياء ما يوجب الكفر ولانه
ليس رضي بالكفر وانما هو مبالغة في الدعاء بالشر عليه وتمنى
العقوبة والتمني غير الرضى **الثالثة عشر** لو ارتكب محظورا
مع اعتقاد التحريم او ترك مامورا مع اعتقاد الوجوب لم يكفر
عندنا خلافا للخوارج انهم قالوا من عصى الله عز وجل كفر ولنا

قوله تعالى يا عبادي الذين اسرفوا على انفسهم لا تقنطوا من رحمة
الله ولو صار بالاسراف كافرا لصار ايسا من الرحمة وقال الله
تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء
ولو صار كافرا صار الكلام متناقضا لانه اخبر انه لا
يغفر الشرك **فرع** الحد مما ارتكاب المعاصي لا يسلبه
اسم الايمان ولا يصير كافرا والفسق عندهم منزلة بين منزلتين
ودليلنا ان الايمان هو التصديق في اللغة قال الله تعالى وما انت
بمؤمن لنا اي بمصدق لنا والفاسق لا يخلو اما ان يكون مصدقا
او مكذبا فان كان مصدقا وجب القول بانه مؤمن وان
كان مكذبا وجب القول بانه كافر وما بين الوصفين فليس
بين التصديق والتكذيب واسطة **الثاني** اذا ارتكب معصية
ولم يتب لا يستحق التخليد في النار وذهب بعض المعتزلة الى القول
بالتخليد للعصاة في النار وتعلقوا بظاهر قوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ودليلنا قوله
تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وهذا
قبل التوبة لان قبول التوبة عندهم واجب ولا يكون التعذيب بعد التوبة
واما الاية فقد قيل انها صارت منسوخة بالاية التي تعلقنا بها وقد
قيل معناه من قتل مؤمنا متعمدا لسبب ايمانه ومن قتل مؤمنا
بسبب الايمان صار كافرا لانه اعتقد الايمان جناية يقتل بسببها

الفصل الثاني في عقوبة الردة وتشتمل على ستة
مسائل احداها الرجل المكلف اذا ارتد عن دين الاسلام وجب
قتله لما روى عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان او زنا بعد
احصان او قتل نفس بغير نفس وروى ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه قال من بدل دينه فاقتلوه **فروع ثلاثة** احدها
قتل المرتد بحز رقبته ولا يجوز احراقه ولا قتله بغير السيف لما
روى ان عبد الله بن عباس بلغه الخبر ان عليا رضي الله عنه احرق
المرتدين والزنادقة فقال لو كنت انا لم احرقهم فان رسول الله صلى الله
عليه قال لا ينبغي لاحد ان يعذب بعذاب الله وروينا في قصة البراء انه
لما رأى الراية مع عمه سأله فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى رجل
نكح امرأة ابيه وامرني ان اضرب عنقه وروى زيد بن اسلم ان النبي
صلى الله عليه قال من غير دينه فاضربوا عنقه **الثاني** قتل المرتد
الى الامام او الى من يكون منصوبا من جهته لان الحق لله سبحانه وفي
استيفا حقوق الله تعالى الى الامام فلو قتله واحد من الناس
يعزر لتفويته على الامام ما اليه ولا ضمان لانه مستحق القتل
الثالث اذا ارتد عن دين الاسلام الى دين لا يكتم في العادة كاليهود
والنصرانية ثم اسلم سقط عنه القتل لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا
قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولان المرتدين في عهد
ابي بكر رضي الله عنه وقاتلهم لما اسلموا ترك قتالهم **الرابع**
اذا ارتد الى كفر يستتر به مثل الالحاد والزندقة لم يقبل
توبته على المذهب المشهور ويحتم قتله وحكي عن القفال
الشاشي من اصحابنا انه قال الدعاة من الزنادقة لا يقبل

توبتهم. وأما العوام فتقبل توبتهم وحكي عن مالك وأحمد وهو رواية
عن أبي حنيفة أنه لا تقبل توبتهم وعللوا بأنه قبل أن يعرف منه
الكفر كان يظهر الإسلام ويضمر الكفر وبعد التوبة عاد
إلى ما كان وقال الأزهري إن وقف الله عليه بالكفر لا تقبل توبته
وإن عثر وتاب قبلت توبته ودليلنا أن الاعتبار بما يظهر
لنا لا بما يضمره لأنه كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة من
المنافقين يضمرون خلاف ما أظهروا وقد قال الله تعالى في حقهم
والله يشهد إن المنافقين لكاذبون والرسول صلى الله عليه وسلم كان
يعرفهم بأعيانهم والله نهاه عن الصلاة عليهم وكان الرسول
صلى الله عليه وسلم أخبر حذيفة بالمنافقين في زمانه وكان بعضهم
في عهد أبي بكر وعمر حتى روي أن عمر رضي الله عنه كان إذا حضر
جنازة وفي الناس حذيفة نظر إليه فإن أشار إليه بالجلوس
جلس وإن صلى عليه حذيفة صلى عليه عمر رضي الله عنهما
ولم يقتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان في قلوبهم وروي
أن رجلا استأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
صلى الله عليه وسلم فقال أليس يشهد أن لا إله إلا الله قال بلى ولا شهادة
له قال أليس يصلي قال بلى ولا صلاة له فقال صلى الله عليه وسلم أولئك
الذين نهاني الله عنهم وروي عن المقداد أنه قال يا رسول
الله صلى الله عليه وسلم أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب
إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت
لله أأقتله يا رسول الله بعد أن قالها فقال صلى الله عليه وسلم لا تقتله

فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وأنت بمنزلته قبل أن يقول
كلمته التي قال وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال الرجل إذا أظهر
الإسلام وهو يعرفه بما أنشأ الله في دينه إلى الحسنى فخذوا أعماله
أن في الإسلام معاذا لمن استعاذ به **الخامس** الاستتابة
مسنونة في حق المرتد من كل جاحد حكي عن بعضهم أنه قال يجب
المرتد يقتل ولا يستتاب وحكي عن الحسن أنه قال يقتل المرتد ولا
يستتاب أي فرد كان ويقتل بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه ولم يأمر باستتابته وقال عطاء إن كان ولد
على الإسلام وارتد لا يستتاب وإن كان عدا أسلم عن كفر ثم ارتد
يستتاب لأنه تولى على ذلك الدين وقربها إلى الإسلام لإلفه بذلك الدين
ودليلنا ما روي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم استتاب نبهان أربع مرات وكان قد ارتد وروي أن امرأة من
فزارة ارتدت فاستتابها أبو بكر رضي الله عنه فلم تتب فقتلها وروي
أن رجلا قدم على عمر رضي الله عنه من قبل أبي موسى الأشعري
فأخبره أن رجلا كفر بعد إيمانه فضربنا عنقه فقال عمر رضي الله عنه
فهلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه
لعله يتوب وقال اللهم إني لم أحضر ولم آمر به ولم أرض إذ بلغني والدليل
على أنه يستتاب أن عليا رضي الله عنه قال في الزنادقة يعرضون على
الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا **السادس** الاستتابة
مستحبة أو واجبة فيه قولان أحدهما أنها مستحبة لأن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من بدل دينه فاقتلوه ولو كانت الاستتابة
واجبة لما أمر بقتله ولأن الكافر الأصلي بعدما عرف عناده

لا يجب استتابته فكذلك المرتد وهذا مذهب أبي حنيفة والثاني واجبة
لما روي عن عمر وكالقاتل الحربي ولأنه لم يثبت العاصم في حقه وأما المرتد
فقد التزم أحكام الإسلام وربما يكون عرضت له شبهة أوجبت له
شكًّا فيستتاب حتى إن كان قد وقع له شبهة يذكرها فتزال
شبهته **السابع** إذا استتيب وأصر على الردة فهل يجب
قتله في الحال أم لا فيه قولان أحدهما يجب قتله وهو مذهب أبي
حنيفة ومالك ووجهه قصة عمر رضي الله عنه والثاني إذا لم يتب
يمهل في الحال ثلاثًا وهو اختيار المزني ووجهه ما روي عن أبي بكر وعلي
رضي الله عنهما ولأن تبديل الدين والإصرار على الكفر موجود
فلا حاجة لتأخير العقوبة **الثامن** لو قتله بعض الناس قبل
الاستتابة فالدم هدر سواء قلنا الاستتابة واجبة أو مستحبة
لما روي عن ابن عباس أن أم ولد لرجل سبت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقتلها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم إن دمها هدر
التاسع إذا ارتدت عن دين الإسلام فحكمها حكم الرجل وعند أبي
حنيفة المرتدة لا يجوز قتلها إلا أن تكون ملكة أو ساحرة أو يكون
كفرها بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم ودليلنا أن نسوة ارتددن
عن الإسلام فقتلهن أبو بكر رضي الله عنه ولأن الجناية سوّت
الجريمة التي قد وجدت منها كما وجد من الرجل فوجب إلحاقها
بالرجل **العاشر** ردة السكران صحيحة على ظاهر المذهب
ونعلق الحكم بها حتى لو قتل لم يجب القصاص وكذلك إسلامه
عن الردة وعن الكفر الأصلي صحيح ولأصحابنا اختلاف
في طلاق السكران وتصرفاته وقد ذكرناه فمنهم من قال الأصح

طلاقه وتصرفاته وإن لم يصح إسلامه ولا ردته وعند أبي حنيفة لا
يصح إسلام السكران ولا ردته لأن مدارهما على الاعتقاد ولا
اعتقاد له لعدم العقل ودليلنا أن السكران ملحق بالعاقل في
العبادات والطلاق والعتاق وغيرها وكذلك في حكم الإسلام
والردة **فرعان** أحدهما إذا حكمنا بصحة ردته في حال سكره
فالإمام لا يبادر إلى قتله ولا إلى استتابته ولكن يحبس حتى
يفيق فيستتاب فإن تاب خلاه وإن أصر قتله لأنه قد يتم
العقل في تلك الحالة وإن ألحقناه بالصاحي في الحكم عليه حتى
قال الأصحاب لو رجع إلى الإسلام في تلك الحالة لا نخليه حتى
يفيق ونظهر الفائدة **الثاني** لو تاب في حال سكره فلما أفاق
طولب بالتوبة ثانيًا فإن أظهر التوبة حكم بإسلامه من حين تاب
في حال السكر حتى لو مات قبله ورث مسلمًا في تلك الحالة وإن
أظهر الكفر جعله مرتدًا إلى الوقت لا ينقطع ميراثه إلا أنا قد
حكمنا بصحة إسلامه وإنكاره بعد الإفاقة استئناف ردة
الحادي عشر ردة الصبي والمجنون لا حكم لها وإن كان للصبي تمييز
وعقل حتى لا يجوز قتله وإن قتل وجب القصاص أو الدية والكفارة
ولا تقع الفرقة بينه وبين زوجته ولا ينقطع ميراثه عن قرابته
والمشهور من مذهب أبي حنيفة أن ردة الصبي المميز صحيحة حتى أن
قتله كان دمه هدرًا وتقع الفرقة بينه وبين زوجته ودليلنا أن خبره
عن اعتقاده لا حكم له حتى إذا أقر بقتل أو إتلاف لا يلزمه موجبه في
الحال ولا بعد البلوغ وكذلك إذا أخبر عن معصيته لا يجعله حجة
فرع لو ارتد ثم جن لا يجوز قتله لأن القتل للإصرار على الردة أو

الا ان يسا ير احكام الردة لا ينقطع حتى لو مات في تلك الحالة لا يورث
ماله ولو بعا بيله فيه لا مدبه ولو انقضت عدة امراته في حياته يحكم
بالفرقة ولو قتل في تلك الحالة لا ضمان لان الردة قد سبقت والاصل بقاؤها
ولان القتل يندرئ بالشبهات **الخامسة** المرتدة لا يجوز
استرقاقها بحال وقال ابو حنيفة ما دامت في دار الاسلام فلا يجوز
استرقاقها فاما اذا التحقت بدار الحرب يجوز استرقاقها واستدلوا
عليه بان بني حنيفة لما ارتدوا ملك علي رضي الله عنه جارية وولدت
منه ولدا سمي محمد ابن الحنفية ودليلنا ان كل امراة لا يجوز استرقاقها
في غير دار الحرب لا يجوز استرقاقها في دار الحرب كالمسلمة والذمية
اما القصة فقد قيل انها كانت جارية مملوكة لهم فارتد
صاحبها وهلك على الردة فصارت فيئا للمسلمين واخذها علي رضي
الله عنه بحصته من الفيء والكلام في الحرة لا الامة
السادسة الطفل اذا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فلما بلغ
اعرب عن الكفر فيه اختلاف وقد ذكرناه **فرع** اذا علقنا
اذا بلغ واعرب عن الكفر يجعل حربيا فعند البلوغ يعرض
الاسلام عليه وان قلنا يجعل مرتدا لا بد عن عرض الاسلام
عليه كما لا بد على سائر المسلمين **السابعة** المرتدون
اذا قتلوا المسلمين واتلفوا دماؤا واتلفوا اموالا فالتحقت
اصحابنا الحكم فيهم على ما سبق ذكره في اهل البغي والمزني
نقل عن الشافعي رضي الله عنه في قتال اهل البغي ان الضمان
على المرتدين واستدل عليه بان طليحة قتل عكاشة بن محصن
وثابت بن اقرم فلما اسلموا لم يطالب بقصاص ولا بعقود ولا بهم
خرجوا عن الدين والدين فالتحقوا باهل الحرب وحكي

١٣٩

الربيع عن الشافعي قولا اخر انه يجب عليهم ضمان ما اتلفوا واختاره المزني
ووجهه ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لاهل الردة تدون قتلانا
ولا ندي قتلاكم وقول عمر رضي الله عنه لابي بكر لا نأخذ لقتلانا دية
لا يخالف قول ابي بكر في الوجوب ولكن راى من المصلحة ان لا يستوفي
الضمان ترغيبا لهم في الاسلام لان للبغاة تاويلا محتملا ولا تاويل
للمرتدين فاذا اوجبنا على البغاة فعلى المرتدين اولى لان على مقتضى
القول الاول لا فرق بين اتلافهم في حال القتال وبين اتلافهم في غير حالة
القتال لانهم في الاحوال كلها خارجون عن الدين فالتحقوا باهل الحرب

الفصل الثالث في حكم ذراريهم ويشتمل على ثلث مسائل

احدها اذا ارتد احد الابوين لا يجعل الولد تابعا له في الردة بل
يبقى مسلما لان احد الزوجين الكافرين اذا اسلم يحكم باسلام
الطفل تبعا له فكيف يحكم بكفره مع بقاء احد الابوين على
الاسلام وهكذا لو ارتدا جميعا لا يحكم بردة الاطفال لان الاسلام
يعلو ولا يعلى فيغلب حكم الاسلام ابدا وحكم الحمل في البطن
حكم المولود لان العلوق على الاسلام **الثانية** اذا ارتد
الزوجان معا وولدت اولادا بعد الردة او حصل العلوق في مدة
ردتهما فقال بعض اصحابنا يجعل الولد مسلما تغليبا لحكم الاسلام
من حيث انا في حق المرتد نبقي احكام الاسلام والمشهور من المذهب انه
لا يكون الولد مسلما لان العلوق حصل بين كافرين الا انه يجعل مرتدا
او حربيا فيه قولان احدهما يجعل مرتدا الحاقا للفرع باصله والثاني
يجعل حربيا لانه مخلوق من ماء كافر لم يعرف دار الاسلام و لا
صار تابعا لمسلم **فروع ثلثة** احدها اذا علقنا الولد مسلما

يجري عليه احكام الاسلام فاذا اعترف بالكفر بعد بلوغه
يكون مرتدا واما اذا قلنا انه يكون مرتدا فيكون حكمه
حكم المرتدين في كل شيء الا انه لا يقتل لصغره كاولاد
عبدة الاوثان فاذا بلغ يؤمر بالعود الى الاسلام فان اسلم
والا قتلناه وان جعلناه حربيا فلا يتعرض له ما دام صغيرا
فاذا بلغ يعرض عليه الاسلام فان امتنع كان سبيله سبيل
نقض العهد **الثاني** اذا التحق المرتد بدار الحرب مع اهله
الحربي وولده او ارتد مع امرأته والتحق بدار الحرب وولد له
منه في دار الحرب ثم استولى المسلمون على ولده فان قلنا الولد
حكم الاسلام او قلنا انه تبع لابويه في الردة فلا يسترق
وان قلنا انه حربي فان كان طفلا يصير رقيقا وان كان
بالغا فحكمه حكم رجال الحرب وقال ابو حنيفة اذا
التحق بدار الحرب يسترق ولده واستدلوا بما روي ان
عليا رضي الله عنه قاتل بني ناجية بعد ما ارتدوا فقتل
مقاتليهم وسبى ذراريهم ودليلنا اذا نصرنا قولنا
لا يسترقون ان الصديق رضي الله عنه لما قاتل المرتدين
لم يسب ذراريهم ولم يغنم اموالهم واما قصة علي
رضي الله عنه في بني ناجية فكانوا ثلث طوائف فقوم
منهم كانوا ثابتين على الاسلام وقوم كانوا
ناشئين على النصرانية ثم اسلموا وقوم اسلموا ثم ارتدوا

فلما اتاهم عامل علي رضي الله عنه اعتزل المسلمون منهم
ونصبوا القتال مع النصارى والمرتدين فقتل الذين سبى ذراريهم
هم الذين نشأوا على النصرانية ولم يسلموا **الثالث** اذا جعلناه مرتدا لا يؤخذ
منه جزية واذا جعلناه حربيا فهو كسائر يهود او نصارى المؤمن وسيذكر
المسألة **الثالثة** اذا كان احد الابوين حربيا والاخر مرتدا فان قلنا في
ولد المرتدين يكون حربيا فهو في هذه الصورة اظهر وان قلنا ولد
المرتدين يكون مسلما تغليبا لحكم الاسلام ففي هذه الصورة يغلب
حكم الاسلام وان قلنا ولد المرتدين يكون في هذه الصورة اختلف
اصحابنا فمنهم من قال يلحقه بالاب ومنهم من قال يجعله تبعا للمرتد
لانه نشأ ابويه دينا واصل المسألة المتولد بين الكتابي والمجوسي
هل حكم مناكحته ام لا فيه قولان وقد ذكرنا المسألة في موضعها
الفصل الرابع في احكام املاك المرتد وتصرفاته وتشتمل
على خمس مسائل احداها الردة هل تزيل ملكه ام لا نقل
المزني في مختصره انه يوقف ماله وقد نص في سير الواقدي على انه
اقوال احدها ان ردته صحيح والثاني ان ردته باطل وعلى انه
خارج عن ملكه والثالث انه موقوف ونص في كتاب الزكوة
على قولين احدهما انه يؤخذ منه الزكوة في كل حول والثاني انه
موقوف واصحابنا اطلقوا في امواله ثلثة اقوال احدها ان
يزول ملكه لان الكفر ينافي الملك كالحربي ملكا والثاني
ملكه موقوف فان عاد الى الاسلام تبينا انه لم يزل وان مات او قتل
تبينا ان الملك زال بنفس الردة ووجهه ان بطلان عماله موقوف
على الموت فكذلك زوال ملكه وايضا فان نكاحه يتوقف على

انقضاء العدة وكذلك حكمنا بتوقف أملاكه والقائلون بزوال أملاكه
قد زالت لأنا أوجبنا قتله عقوبة له فإن قلنا ملكه عقوبة ويخالف
الزاني المحصن لأن وجوب قتله على سبيل التطهير ولأنه عارض يمنع
التناكح والتوارث على الإطلاق فوجب زوال ملكه كالموت

فروع

أحدها أن الحاكم يوقف ماله ولا يمكنه من التصرف
لأنا إن قلنا إن ملكه زال فلا يجوز لغير المالك أن يتصرف فيه وإن قلنا
موقوف فكذلك لأنا لا ندري مستحقه وإن قلنا ملكه باق فقد تعلق
به حق المسلمين لأنه يصرف إليهم عند موته وإذا لم يخرج المال عن يده
لا نأمن أن يقصد تفويت أمواله حتى يصل النفع إلى المسلمين

الثاني إذا عاد إلى الإسلام رد ماله إليه وإن قلنا زال ملكه لأن بالعود
إلى الإسلام سقط عنه كل عقوبة اقتضتها الردة من استحقاق
القتل وإهدار الدم فكذلك يزول عنه عقوبة زوال الملك ويخالف
نكاح امرأته لا يعود لأن بطلان النكاح ليس طريقه العقوبة بل لأن
المرأة إذا ارتدت بطل النكاح والنكاح حق الزوج ولا يجوز أن يكون حقها سببا
موجبا عقوبة على الرجل ولكن إنما بطل النكاح لفوات الحل بالسبب
العارض للحل المنافي له

الثالث إذا كان عليه دين حال فإنه يقضى من
ماله وإن قلنا لا يزول ملكه لا يحل الدين المؤجل وإن قلنا زال يحل الدين
لأنا ألحقنا الردة بالموت في إبطال الأملاك فكذلك يلحقها بالموت
في إسقاط الآجال وإن قلنا الملك موقوف فالآجال موقوفة

سقط الرابع

الخامس إذا كان له مكاتب لا تبطل كتابته على الأقوال كلها
لأن الكتابة من جانب المولى من التصرفات اللازمة والحاكم يقوم
مقامه في قبض النجوم وإذا أدى حكمنا بعتقه وحكم النجوم حكم
أمواله وإن عجز سقط حكم الكتابة وصار حكمه حكم عبد من أمواله وإن
كان له مدبر فما دام
حيا يكون المدبر محفوظا مع أمواله وإذا هلك فإن قلنا أمواله
زالت بالردة أو هي موقوفة سقط حكم التدبير وإن قلنا ملكه
لا يزول قبل الموت عتق المدبر كمن ليس له وارث دون عبدنا
ومات يعتق المدبر وماله فيء وأما إن كان له أم ولد فيعتق
بموته على الأقوال كلها لأنها لا تقبل النقل ويبطل الملك

السادس تصرفاته في ماله إن قلنا إن ملكه زال بالردة فتصرفه
باطل وإن قلنا الملك موقوف فالتصرف الذي لا يقبل الوقف
كالبيع والإجارة باطل وما يقبل الوقف كالعتق موقوف
فيه وأما إذا قلنا أملاكه لا تزول فهل يصير محجورا عليه بنفس
الردة أو لا بد من حجر الحاكم اختلف أصحابنا فيه على ما سبق ذكره
في حق السفيه وإن قلنا لا يصير محجورا أو لم يكن قد حجر عليه الحاكم
فالتصرفات صحيحة وإن قلنا يصير محجورا عليه بنفس الردة
أو كان قد حجر عليه الحاكم فحكم تصرفاته حكم تصرفات
المحجور عليه بالفلس لأن حقوق المسلمين قد تعلقت بها كما تعلقت
حقوق الغرماء بمال المحجور عليه بالفلس وإن أقر لإنسان بدين أو
عين فالحكم إقراره كذلك

السابع إذا كان له قريب
يلزمه نفقته أو كان له زوجة فإن قلنا إن ملكه فوجد
النفقة من ماله وإن قلنا إنه زال فالمذهب أنه لا يوجد وقيل فيه
وجه آخر أن النفقة توجد من ماله لأن في منع النفقة ضررا فأما
إذا قلنا ملكه موقوف فالظاهر أن النفقة تستوفى من ماله
وعلى هذا لو جنى جناية وقلنا يلزمه الأرش فحكم الأرش حكم

النفقة لان في منعه ضررا **الثامن** اذا لحق بدار الحرب فالحكم في
امواله كما كان قبل الالتحاق بدار الحرب الا انه ان كان في امواله
ما يحتاج في حفظه الى مؤونة كالحيوان يبيعه الحاكم ان كانت
المصلحة في البيع وماله منفعة مع بقاء العين يؤاجره من انسان
ويحفظ الاجرة وانما كان كذلك لانه ربما امتد حياته في دار الحرب
فهو كغيبة عن يد الامام ولا يحكم بعتق امهات اولاده ومدبره و عند
ابي حنيفة يحكم بعتقهم ويقسم ماله بين ورثته وقد ذكرنا المسألة في
الفرائض والدليل في المسألة ان الله تعالى ورث الاحياء من الاموات وهذا
حي فلا يورث ماله **الثالثة** المرتد اذا تزوج لم يصح النكاح لان
الردة تقطع دوام النكاح فيمنع انعقاده وان زوج بناته او اخواته
لم يصح لان الموالاة انقطعت بينه وبين قرابته فلا يتولى عليهم ولا به
واما ان زوج جواريه فالحكم على ما ذكرنا في تصرفاته **الثالثة**
رجل له ابنان بالغان وخلف تركة فقال احد الابنين ان ابي مات مسلما وانا
وارث ماله وقال الثاني بل مات كافرا فاما الذي يدعي موته على
الاسلام فياخذ نصيبه واما الذي اقر بالكفر نظرنا فان قال
تلفظ بكلمة الردة فقدر نصيبه من ماله يكون فيئا وان قال انه اعترف
بين الاخ الاخر لانه عرفه حقا لانه في زعمه انه جواحده فاما ان لم يفسر
كفره بل اطلق القول اطلاقا فالمسألة على قولين احدهما يجعل فيئا
وقد ذكرنا توجيهه والثاني يوقف لانه ربما علم انه يعتقد مذهب بعض
اهل الاهواء وعنده ان ذلك كفر يوجب وطء المرأة في نهارها واقوال العلماء
في اكل لحم الخنزير وشرب الخمر واعتقد انه كفر فلا يجعل ماله فيئا

لم يعلم السبب **فرعان** لو شهد شاهدان على رجل انه تلفظ بالردة
وانكر وقال ما ارتددت فلا حكم لقوله ويؤمر بالعود الى الاسلام
ولو حجر على الشارع في تلك الحالة لا تصح ويفرق بينه وبين زوجته ويقع
البينونة اذا كان قبل الدخول وان مات قبل ان يعرف بالاسلام
كان ماله فيئا لان ردته قد ثبتت بالشهادة فلا يسقط الحكم بانكاره
الثاني اذا قال الوارث لا يحل لي مال ابي لانه مرتد فان ذكر علة توجب
الكفر فالمال فيء وان قال انه يأكل لحم الخنزير ويشرب الخمر مع اهل الذمة
ويحضر مواضع تعبد لهم او قال انه يعتقد كذا وهذا عندي كفر لا يقطع
ميراثه بمجرد ذلك لان مجرد اكل لحم الخنزير وشرب الخمر وحضور البيعة
لا يوجب كفرا واعتقاد البدعة لا يوجب الكفر والاصل الاسلام
والحوالة والميراث لا يقطعه الا يقين **الرابعة** المرتد اذا احتطب
او احتش او اصطاد وان قلنا الردة تزيل الاملاك فلا يملك ما
حصل في يده ملكا لم يكن ملكا له لكن اذا احتطب بقي على حكم
الاباحة كما كان كالمحرم اذا امسك الصيد لا يملكه ويبقى
الصيد مباحا على ما كان وان قلنا ملكه موقوف فالامر
موقوف فان عاد الى الاسلام حكم بان الملك له من يوم الاخذ
وان هلك على الردة حكم بان الموجود على اصل الاباحة كما كان وان
راى الامام ان يصرفه في مصالح المسلمين فعل ذلك **الخامسة**
اذا اكره مرتدة على الوطء او وطئها بشبهة او استعمل مرتدا في
بعض الاعمال بعقد اجارة او اكرهه على العمل فان قلنا الردة تزيل
الملك استحق عوض المثل في الشبهة والاكراه وفي الاجارة يبنى
على صحة عقوده فان صححنا عقوده وجب المسمى وان لم نصحح وجب اجرة

المال وحد وهنا لو وطئ امراة قد بيد الزنا عليها وهي محصنة بنوع شبهة او
استحق اسمها انا قد اشتري عليه العدل في قطع الطريق وبخلافها لو وطئ
حربية بالشبهة او اكرهها على الوطء لا يضمن مهرها لانه لا يضمن
اموالها بالاتلاف وكذلك لا يضمن منافعها والمرتدة بخلافه وان قلنا
الردة تزيل الملك لم يجب الحد كما لو وطئ امراة نفسه على ظن انها اجنبية
نوع شبهة لا يجب المهر والعلة ان الموت مزيل للملك فيمنع تقويم
المنافع وان قلنا الملك موقوف والحكم في وجوب بدل المنافع موقوف

كتاب احكام الزنا

والزنا احد الكبائر قال الله تعالى ولا تزنوا ومن يفعل ذلك يلق اثاما
وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم ويتعلق به العقوبة وكانت العقوبة للزاني في ابتداء
الاسلام الاذية باللسان قال الله تعالى واللذان ياتيانها منكم فآذوهما
قال اهل التاريخ الاية نزلت في الابكار ثم صار منسوخا بقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واما الثيب
فكانت عقوبته الحبس في البيت قال الله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا
فامسكوهن في البيوت الى اجل قال الا انه قيل انها نزلت في
الثيب واختلفوا في نسخ الاية فقيل انها منسوخة باية غير
ثابتة التلاوة ولكنها ثابتة الحكم وهي اية الرجم روى سعيد بن
المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال اياكم ان تهلكوا عن
اية الرجم ان يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله عز وجل فقد رجم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا فوالذي نفسي بيده لولا ان يقول
الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها الشيخ والشيخة اذا زنيا

فارجموهما البتة فانا قد قراناها وقيل الاية غير منسوخة لان
الحبس ما كان مشروعا على الاطلاق ولكن امر الله تعالى بالحبس
الى ان يتبين السبيل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ويشتمل الكتاب على ابواب

الباب الاول في حكم الاحصان

والاحصان في اللغة من التحصن وهو الامتناع وفي الشرع يطلق
على ستة اشياء منها وجها والكمال احدها العقل والثاني البلوغ
قال الله تعالى فاذا احصن قال ابن عباس فيه فقيل في التفسير بلغن
وعقلن الثالث الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب قيل في التفسير المراد به الحرائر وقال الله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب يعني الحرائر الرابع الاصابة بالنكاح
قال الله تعالى واتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات
ومعناه مصابات بالنكاح لا بالسفاح وقال في اية اخرى محصنين غير
مسافحين والمراد به العفة عن الزنا قال الله تعالى الذين يرمون
المحصنات الغافلات المؤمنات والمراد به العفائف عن الزنا
السادس الاسلام روي عن ابن مسعود انه قال في تفسير قوله
احصن احصانهن اسلمن وزاد في الخبر لا احصان مع الشرك
وورد ايضا من اشرك بالله فليس بمحصن والمقصود من البيان ان يذكر
بعضها بعينه من هذه الاوصاف في اختلاف العقوبات المتعلقة
بالزنا ويشتمل على ست مسائل احداها العقل والبلوغ معتبران
في ايجاب اصل الحد والصبي والمجنون اذا زنيا لا يجب الحد عليهما
ولكن يؤدبان بما يستعار به عن الزنا والاصل فيه قوله تعالى فاذا

احصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمعنى
فيهما أن العقوبة تغلظ بغلظ الجناية والعقلية مرفوع عن الصبيان والمجانين
ولا توصف فعلهم بأنه جناية **الثالثة** الحرية معتبرة في اكمال كمال
الكمال وسنذكر اختلاف العلماء في الباب الثاني والأصل فيه قوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحرائر والآية واردة
في الإماء ويقاس العبد على الأمة لأن معناهما لا يختلف والمعنى في
اعتبارها أن تغلظ العقوبة بتغلظ الجناية وللحرية تأثير في
تغليظ الجناية من وجهين أحدهما أن الحرية من أسباب المنع على
معنى أن المملوك مستضعف بضعفه الرق ممتهن بين الناس مستذل
في الخدمة والتردد في الحوائج ولا يتحاشى عما يتحاشى عنه الحر
واليه أشار هند امرأة أبي سفيان حين بايعها رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ترك الزنا فقالت أوتزني الحرة فان أسباب المنع من جهات المحبوب
لا يعلم ما فيه صلاحه والعاقل يعلم ذلك والبلوغ من أسباب
المنع من جهات الكمال من أحوال الصبيان نقصان العقل وقلة
المبالاة بالأمور وما يجري عليهم من شر في جهة أسباب المنع ولم
يمتنع يكون جنايته أعظم من جناية غيره والوجه الثاني أن
للحرية أثرا في تكامل طرق الحلال على معنى أن الرقيق لا يقدر بعقد
النكاح ولكنه يحتاج إلى إذن السيد فإنه لا يتزوج الا بامرأتين
والحر يستقل بالعقد ويتزوج بأربع ولكنه يحتاج إلى إذن السيد
وأنه لا يتزوج الا بأمتين والحر يستقل بالعقد ويتزوج بأربع فإذا
اتسع في حقه طرق الحلال فمال إلى الحرام كانت جنايته أغلظ
من جناية من لم يتسع في حقه طرق الحلال وظهر الأثر في زيادة
العقوبة **الرابعة** الإصابة في القبل شرط في وجوب كمال

العقوبة بالزنا والأصل فيه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة
والرجم وما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد رجلا في الزنا مائة
فأخبر أنه كان أحصن فأمر به فرجم ولأن الإصابة في الجملة من أسباب
المنع من جهات الشهوة مركبة في النفس ومن وصل إلى لذته
وعرفها لا يحرص عليها حرص من لم يجربها إذا ثبت أن الإصابة
معتبرة فالإصابة في القبل بحكم النكاح الصحيح شرط بها
الإحصان لأمرين أحدهما أن لها تأثيرا في كمال طرق الحلال على معنى
أنها تشغله حتى لا يقع بطلقة وطلقتين وقبل الإصابة النكاح
غير مستقر حتى يرتفع بطلقة ويمتد اختلاف الدين والثاني أن له
تأثيرا في المنع من الزنا فإن كان له امرأة يعلم ما يلحقه من الوحشة
بدخول الغير فراشه فلا يقصد الدخول في فراش الغير فإذا لم يمتنع
من الزنا مع وجود الأمرين تكامل جنايته فتغلظ عقوبته
وأما الإصابة في الدبر لا يثبت بها الإحصان لأن النسوة لا يتعلق بها
وليس لها أثر في تكميل الحلال ولا في المنع من الزنا وكذلك الإصابة
بالشبهة لا يتكامل بها الإحصان لأنها ليست مثل الوطء في النكاح
في تكميل طرق الحلال ولا في المنع عن الزنا من جهة أن عار الموطوءة بالشبهة
ما يلحقه ولا يعلم ما في الزنا من الوحشة على صاحب الفراش حتى يصير
مستبشعا مساعة من الزنا بامرأة الغير وهكذا الإصابة في ملك
اليمين فإنه لا يتكامل بها الإحصان لأن ملك اليمين غير مقصود للاكتساب
الحل فإن الرجل كما يشتري الجارية لا تحل له فلا يؤثر في تكامل
الحلية كلا وإصابة النكاح وأيضا فإن ملك اليمين ليس كملك النكاح

في المنع على معنى أن وطء الغير امرأة الغير لسرقته من الوحشة ما في
وطء الإنسان زوجة الغير ولهذا ملكه الشرع منعه الأمة إلى
الغير بعقد التزويج والزوج لا يفعل حولا استمتاع إلى الغير بطريق
من الطرق وأيضا فإن الرجل يشق على قلبه نكاح زوجته بعدما
طلقها ثلاثا وربما أن رغب في نكاحها بعد ذلك ويبيع الجارية
ويشتريها مع علمه بأن المشتري قد وطئها وأيضا فإن الوطء في ملك
اليمين لم يلحق بالوطء في النكاح في حصول التحليل به فلا يلحق به في الإحصان
لأن بين التحليل والإحصان تقاربا على ما سنذكر فأما الإصابة في
النكاح الفاسد فهل يكون لاحقة قولان الصحيح أنه لا تعتبر في الإحصان
لأنه لا أثر لها في إكمال طريق التحليل وحكي قول أنه يعتبر مع سائر
شرائط الإحصان واسم المنكوحة يطلق عليها فإنه يعتبر فيها
فتكون الإصابة في معنى إصابة المنكوحة نكاحا صحيحا ويقرب المسألة
من مسألة التحليل هل يحصل بالإصابة في النكاح الفاسد أم لا
وقد حكينا فيها قولين **فروع أربعة** أحدها إذا وطئ
المنكوحة في حال الحيض والإحرام أو عدة وطء الشبهة
فالحكم على ما ذكرنا في التحليل ووجه المقاربة أن التحليل نعمة على
الزوج المطلق من حيث إنه سبب توصله إلى امرأته بعد المبالغة
في القطع والتحريم باستيفاء الطلقات والإحصان من جملة النعم
فإنها أسباب يكمل بها حقيقة طريق الحلال حتى يصير في أن
وطئ ويكمل بها أسباب المنع فجنب محظور الله تعالى
الثاني يكفي تغييب الحشفة في الفرج ولا يعتبر المداومة لأن كل
حكم يترتب على المجامعة يترتب على تغييب الإيلاج وكذلك لا يعتبر
أن يكون الشخص من أهل الإنزال حتى أن الخصي يصير محصنا بالإصابة

لأن الخصي في أحكام الوطء كغيره وقد ذكرنا المسألة في مسائل
التحليل **الثالث** هل يعتبر في إحصان الرجال أن يكون الإصابة
بعد اجتماع الشرائط التي هي العقل والبلوغ والحرية حتى إذا
أصاب العبد زوجته بالنكاح في حالة الرق ثم عتق أو المجنون في
جنونه ثم أفاق أو الصغير في حال صغره ثم بلغ لا يكون محصنا
يلزمه الحد إذا زنا بعد زوال النقص إلا بعد وطء بعد ذلك ويكفي
بوجود الإصابة على الكمال وإن كان في حالة النقص الظاهر
من كلام الشافعي رضي الله عنه أن الشرائط لا بد من تقدمها
فإنه قال إذا أصاب الحر امرأته بعد البلوغ بنكاح صحيح فقد
أحصنها وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من قال لا يعتبر اجتماع
الشرائط حين الإصابة حتى إذا أصاب بنكاح صحيح في حال الرق
أو الجنون أو الصغر ثم زال النقص يجب عليه الرجم إذا زنا ومن
أصحابنا من قال يعتبر أن يكون الإصابة بعد العقل والجنون ولا
يعتبر أن يكون بعد الحرية ووجه ظاهر المذهب أن الرسول
صلى الله عليه وسلم قال الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فعلق الحكم
على الثيوبة وحدها وإنما يترتب الحكم على الثيوبة إذا حصلت
بعد اجتماع الشرائط وحقيقة هذه الطريقة أن الإحصان
هو الإصابة والعقل والبلوغ والحرية شرائط يعتبر في
الشخص حتى يكون وطؤه إحصانا كما اعتبر أن يكون الوطء في
الحكم بنكاح صحيح ووجه الطريقة الثانية أن الإصابة المعتبرة
في باب التحليل لم يعتبر معها أوصاف الكمال لا في الرجل ولا في
المرأة فكذلك الإصابة المعتبرة في الإحصان وجب أن لا
يعتبر معها أوصاف الكمال في الشخص ولأنا أجمعنا على أنه

لا يشترط أن يكون النكاح في حالة الكمال حتى إذا أصل النكاح حالة
الرق أو قبل البلوغ ثم في حالة الجنون أو الصغر ثم أصابها
بعد زوال النقص يثبت الإحصان فإذا لم يشترط أن يكون النكاح
بعد اجتماع أوصاف الكمال فكذلك الإصابة في النكاح والعقل
والبلوغ والحرية شرائط تعتبر في وجوب الرجم مع الإحصان
ولا يشترط أن يوجد بعضها على بعض كما لا يشترط أن يكون
الحرية مقدمة على البلوغ والبلوغ على الحرية ووجه الطريقة
الثانية أن الإصابة إنما كانت معتبرة لأنه يعرف بها لذة فلا
يجترئ عليها واعتبار أن يكون بالنكاح ليكون ما يناله من الدخول
في فراش الغير والصغر لا يكمل اللذة في الإصابة والجنون
يمنع لعقله حتى لا يحصل الخبرة باللذة ولا يصير النكاح مانعا
له من الدخول في فراش الغير وأما الرق فيوجب العرض حاصل
لأن الحرة تحصل وتعلم ما يلحقه من الوحشة لدخول الغير
فراشه فلا يقصد الدخول في فراش الغير وحقيقة هذه
الطريقة أن العقل والبلوغ شرط وجوب العقوبة التي هي
الرجم وهي شرط تكميل العقوبة في حق المحصن **الرابع**
إذا قلنا بظاهر المذهب وجعلنا العقل والبلوغ والحرية
شرائط معتبرة في الشخص حتى يكون الإصابة إحصانا
فهل يعتبر وجود هذه الأوصاف فيهما جميعا حتى يكون الوطء
إحصانا وإذا وجدت الشرائط في أحدهما دون الآخر بأن كان
أحدهما رقيقا أو مجنونا أو مراهقا والآخر بوصف الكمال
يصير الكامل بالوطء منهما محصنا ذكر الشافعي رضي الله عنه

أ
في كتاب النكاح من الأمالي أن وطء الصبي الذي يجامع مثله كوطء
البالغ في التحليل إلا في مسلسل في أنه لا يحللها لزوجها ولا يحصنها
وقال في كتاب النكاح القديم المرأة تصير محصنة بوطء المعتوه والصبي
الذي يجامع مثله وأصحابنا أطلقوا القول في صغير وطئ كبيرة
هل يمنع ثبوت الإحصان في حق الكامل أحدهما نعم وهو مذهب أبي
حنيفة ووجهه أن الوطء فعل واحد يستوي كل فيه وفي بنية
النكاح وفي مقصوده وهو قضاء الوطء فلا يجوز أن يختلف حكمه في
حقهما وإذا لم يثبت الإحصان في حق أحدهما لم يثبت الإحصان في حق
الآخر ويخالف التحليل لأن التحليل ليس له تعلق بالزوج وإنما هو حكم
يتعلق بغيره بأنه لا مدخل للزوج الثاني فيه لأنها مباحة العقد
في حقه قبل النكاح والقول الثاني أن الكامل منهما يصير محصنا
لأنا لو فرضنا كان أحد شرائط الوطء يحكمه حالة الزنا حتى إذا كان
أحدهما محصنا والآخر غير محصن فعلى المحصن منهما الرجم وعلى
غير المحصن ما يليق بحاله وكذلك عند الإصابة في النكاح يعتبر
كل واحد منهما بحكمه وقال مالك جنون أحدهما لا يمنع الإحصان
في حق الآخر ولا الصبي في حق الرجل يمنع ثبوت الإحصان في حقها
لأنه لا يقوى على الوطء عادة ولا يستكمل فعله وليس بصحيح لأن
الفعل الكامل ليس بشرط في الإحصان فإنه يتعلق بمجرد
الفعل كما بيناه وأما إذا كان أحدهما رقيقا والآخر حرا فمن أصحابنا
من أطلق في ثبوت الإحصان في حق كل منهما قولين كما ذكرنا في الصغر
والجنون ومنهم من فارق وقال أحدهما لا يمنع ثبوت الإحصان في
حق الآخر لما روى الزهري أنه سأل عبيد الله بن عبد الله بن

عتيبة عن الامة هل تحصن الحر فقال نعم فقيل عمن تروي فقال ادركنا
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك وروي ذلك عن علي
رضي الله عنه ولان زنا بنت الرق في الحد دون زنا بنت الصغر والجنون فانه
لا يمنع احصان الحر فكان بان لا يمنعه دون زنا بنتها **الرابعة** عندنا لا
يشترط في احصان الزنا حتى ان الذمي اذا كان حرا بالغا عاقلا
اصاب بنكاح صحيح وزنا يجب عليه الرجم وعند ابي حنيفة الاسلام
من شرائط احصان الزنا والذمي اذا زنا لا يجب عليه الرجم ودليلنا ما
روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلا من اسلم ورجلا من اليهود
وامراة رواه مسلم في صحيحه وروى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ولانه يشترك في الرجم فيكون الاحصان كالحر **فرع**
المحصن من المسلمين اذا ارتد لا يبطل احصانه حتى اذا زنا في حال الردة
او بعد العود الى الاسلام يلزمه الرجم وقال ابو حنيفة يبطل احصانه
ولا بد بعد الاسلام من وطء بحكم النكاح والمسالة مبنية عند ابي حنيفة
على ملته اقوال احدها ان عنده بمجرد الردة تبطل الاعمال والثاني
ان الاسلام من شرائط الاحصان والثالث ان الاصابة تحتاج ان تكون
بعد اجتماع الشرائط وقد ذكرنا الاصول **الخامسة** العفة عن
الزنا لا تعتبر في احصان الزنا لانا لو اعتبرنا العفة في وجوب
الرجم لصار زيادة الجناية سببا للتخفيف وكونه المعصية لا يوجب
التخفيف **السادسة** الذكورة لا تعتبر في احصان الزنا
وان كانت الذكورة من اوصاف الكمال ولهذا تعتبر في الكمال
الحلال من حيث ان المراة لا تباشر عقد النكاح لان النبي صلى الله عليه وسلم
سوى بين الذكورة والانوثة حيث قال والبكر بالبكر جلد مائة والرجم

ولانه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية وكان المعنى فيه ان الانوثة
نقص لا يمنع دوام الحاجة الى الرجل واقعه في حق الاسراف في حق
الجهال كهو فيها في حق غيرهم **الباب** الثاني في العقوبة
المتعلقة بالاستمتاع وفيه فصول **الفصل** الاول في حد الزنا وفيه
مسائل احداها المحصن اذا زنا يلزمه الرجم وليس فيه خلاف الا
ما يحكى عن الخوارج انهم قالوا الواجب انما هو الجلد في حق الثيب والبكر
وتعلقوا بان الرجم غير مذكور في القران ودليلنا ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه قال لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها
الشيخ والشيخة فارجموهما البتة وان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب
بالثيب جلد مائة والرجم وان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ورجم الغامدية
ورجم اليهوديين **الثانية** الزاني المحصن لا يجلد وانما يرجم وبه
قال عامة العلماء وذهب احمد واسحق الى الجمع بين الجلد والرجم وتعلقوا
بخبر عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما فقال الثيب بالثيب جلد
مائة والرجم وان علي بن ابي طالب رضي الله عنه جلد شراحة ورجمها
وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ودليلنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وما جلده ورجم
الغامدية وما جلدها وقال في قصة العسيف اغد يا انيس على
امراة هذا فان اعترفت فارجمها واما خبر عبادة فكان ذلك في اول
الامر ثم صار منسوخا بما رويناه واما قصة علي رضي الله عنه فذكر
انه وجد مع امراته رجلا فقعد ابا واقد الليثي اليها فسالها فاعترفت
فامر عمر رضي الله عنه برجمها ولم يجلدها وعلى ان الحكاية حكاية
حال ولعلها قد ثبت وهو بكر ثم زنت وهي ثيب فيجب الجمع
بين الحدين **الثالثة** حد غير المحصن اذا زنا وهو بالغ جلد

مائة وتغريب عام وعند أبي حنيفة التغريب ليس بحد واختلف أصحابه
في التغريب هل هو مشروع أم لا فقال قوم التغريب ليس بمشروع
وإنما كان في الابتداء ثم نسخ وقوم قالوا التغريب مشروع على سبيل
التعزير وهو إلى رأي الإمام ودليلنا ما روي عن عبادة أن النبي صلى
الله عليه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى زيد بن خالد
أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه فقال أحدهما إن ابني كان
عسيفا لهذا فزنى بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت بمائة
شاة وجارية ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة
وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه
والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك
فرد عليك وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا أن يغدو على
امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها رواه البخاري في
صحيحه **فروع سبعة** أحدها المسافة المعتبرة في التغريب
مسافة القصر فلو غربه الإمام إلى مسافة دون مسافة
القصر في حكم الإقامة ولهذا لا يستبيح الرخص في السفر
إليه وجعل من داره أقرب إلى مكة من مسافة القصر من
جملة حاضري المسجد الحرام وفيه وجه آخر أنه يغرب إلى
مسافة لو خرج الرجل من منزله في أول النهار لا يمكنه
من العود إلى منزله في بقية النهار بحيث من المسافة المعتبرة في
استحضار الخصم للحضور إلى مجلس الحكم عند ظهور الدعوى من
المدعي وسنذكر المسألة إن شاء الله **الثاني** إذا أراد الإمام
أن يغرب الزاني إلى بلدة بعيدة مع وجود بلدة صالحة أقرب منها

للإقامة وهي على مسافة القصر فلم يكن له ذلك لأن أخطار الشرع
إذا ورد مطلقا يحمل على أول ما يقع عليه الاسم ليتناول الخطاب
له حقيقة والاسم ينطلق على هذا القدر من المسافة فليس له أن
يكلفه زيادة على ذلك **الثالث** إذا نفاه من البلد لا يمكن من العود
حتى تتم السنة لتكامل وحشته بالانفراد وغيبته عن أهله فإن عاد
قبل السنة يلزمه الخروج ثانيا حتى يكمل المدة إلا أنه لا يستأنف
المدة لأن في استئناف المدة زيادة تعذيب وهذا كما في الجلد لا يعتبر توالي الضربات
على الزمان على ما سنذكره فيما لو أقام بعض الحد وأخر البعض لعارض
الرابع لو اختار الزاني أن يسافر وأراد الإمام استئنافا بعد الضربات
إلى جهة ورأى الإمام أن يغربه إلى جهة أخرى فالأمر إلى رأي الإمام
لأن التغريب عقاب على الزاني كرها فيكون المرجع إلى رأي الإمام لا إلى اختيار
من عليه الحد **الخامس** إذا كان للزاني عشيرة فلما أراد تغريبه
خرج عشيرته معه ليس للإمام أن يمنعهم عن ذلك حتى يكمل وحشته
بمفارقة العشيرة لأن العشيرة يتأذى بمفارقته أيضا وليس
للإمام أن يكلفهم ما يتأذون به ولأن المرأة لا تغرب وحدها بل يكون
معها محرم على ما سنذكره وإذا خرج معها عشيرتها لم يمنع
السادس إذا نفي الزاني إلى بلد معين فخرج من ذلك البلد إلى بلد آخر
لا يمنع منه لأن المقصود البعد عن الوطن وهو حاصل في الأحوال
كلها **السابع** البدوي إذا نفي رحل عن حلته وقبيلته ولا
يمكن من المقام بقربها لأن الحلة كالوطن في حق أهل البادية وليس
المقصود البعد عن المنازل والدور وإنما المقصود الإبعاد عن
موضع الاستيطان ليصير عليه ما يلحقه رادعا عن الزنا
الثامن لو نفاه إلى بلدة فزنى فيها فإنه ينفيه إلى موضع آخر

ويستتابعه مدة الحول من حين زنا فاما ما بقي من المدة الاولى يدخل
في السنة لان الحدود اذا كانت من جنس واحد يتداخل على ما سنذكر
التاسع الغريب اذا زنا فان كان له وطن منعه من وطنه سنة
او نفاه عن الموضع الذي زنا فيه لان الزنا في العادة ربما يكون
لطول الصحبة وكثرة المؤانسة فنبعده عن قوم استانس بهم
ليحصل بين قوم لا انس له معهم فلا يقدر على الزنا فان لم يكن له
وطن اصلا بان كان قد اسلم في دار الحرب وهاجر الى دار الاسلام
وما استوطن موضعا فيوقف الامام الى ان يحصل له وطن فيغرب
في موضع فيبعده عن وطنه ويكون عدم الوطن عذرا في تاخير
التغريب كما يؤخر الحد بسبب الاعذار **الرابعة** المراة اذا زنت
وهي لا تجمع شرائط الاحصان تغرب عندنا وعند مالك المراة لا تغرب
وعللا بان حكم الشرع في النساء الزام السترة وترك البروز والتغريب
ضد ذلك ودليلنا قول رسول الله صلى الله عليه البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولم يفرق فيه بين الرجل والمراة ولانا سوينا بين
الرجل والمراة في الجلد والرجم وسائر الحدود فكذا في التغريب
فرع اذا اراد تغريب الزانية فلا يغربها وحدها ولكن ان تطوع
زوجها او محرم لها بالخروج معها فلا كلام وان لم يتبرع بذلك
ووجد نسوة ثقات مسافرات الى الجهة غربها معهن وان تعذر
جميع ذلك استاجر محرما لها او امراة ثقة لها محرم او زوج يخرجان
معها والاجرة تكون من مالها او من بيت المال وفيها ما سنذكر
في اجرة الجلاد **الخامسة** المملوك اذا زنا ولم يكن قد تزوج
وهو بالغ عاقل يجب عليه الحد عندنا وحكي عن طاوس وابي عبيد
انهما قالا لا حد على المملوك اذا لم يكن قد احصن بالنكاح الصحيح

ذكرنا كان انفى وهو رواية عن داود وفي الامالي حكايته واستدلوا
عليه بما روي ان ابن عباس كان يقرا فاذا احصن بضم الالف يعني
تزوجن يقول ليس على الامة حد حتى تحصن بزوج واذا احصن
بزوج فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقد يسند هذه
الرواية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس بثابت ودليلنا ما روى
ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن
فقال صلى الله عليه ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال في خطبة اقيموا الحدود على ارقائكم
من احصن منهم ومن لم يحصن فان امة لرسول الله صلى الله عليه زنت
فامرني ان اجلدها وروي عن انس انه كان يضرب اماءه الحد تزوجن
ام لم يتزوجن ولان الحر اذا لم يتزوج يلزمه الحد بالزنا فكذلك الرقيق.
السادسة المملوك اذا زنا بعد احصانه لا يجب عليه الرجم وحكي
عن ابي ثور انه قال يجب الرجم وعللا بان الرجم لا يتبعض وما لا
يتبعض من العقوبات العبد فيه كالحر قياسا على قتل الردة
والقتل قصاصا والقطع في السرقة ودليلنا ظاهر قوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والاحصان يتناول الاصابة والدليل عليه ما حكينا عن ابن عباس
انه كان يقرا فاذا احصن بضم الالف والقراءة صريحة في الاصابة
وما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال اذا زنت امة احدكم
فتبين زناها فليجلدها ولم يفصل بين المحصنة وغير المحصنة
وليس كعقوبة الردة والسرقة لانه ليس دون القتل في الردة
ودون القطع في السرقة عقوبة اخرى فلو لم يوجد القتل والقطع

لعبد الكتابة بلا موجب وههنا دون الرجم عقوبة أخرى ولا يصح
الكتابة بلا موجب **السابعة** حد المماليك في الأحوال كلها
نصف حد الأحرار وهو خمسون سوطا وقال داود العبد إذا زنى جلد
مائة لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وهو رواية عنه في الأمة التي لم تتزوج فأما التي تزوجت فلا يلزمها
أكثر من خمسين جلدة ودليلنا في الأمة أن الحال بعد الإحصان أغلظ من الحال
قبله ثم ثبت أن الحر المحصن يرجم وغير المحصن يجلد فإذا كان بعد
الإحصان لا يجب عليها إلا خمسون سوطا فقبل الإحصان أولى وأما
الدليل في العبد فالقياس على الأمة **فروع** أحدها المملوك
إذا زنى يجب تغريبه أم لا في المسألة قولان ذكر في كتبه الجديدة
لا يجب تغريبه وهو مذهب مالك ووجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولم يذكر التغريب
وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ولأن منافع العبد مستحقة
للسيد وفي تغريبه إضرار بالسيد بتفويت منافعه عليه وقال
في القديم وفي بعض كتبه الجديد يغرب ووجهه ما روي
أن أمة لعبد الله بن عمر زنت فجلدها ونفاها إلى فدك ولأن ما
كان مشروطا في حد الأبكار من الأحرار كان مشروطا
في حق الأرقاء كالجلد وقصد الضرر لا معتبر به لأن العبد يجلد
وربما يموت منه ويقطع في السرقة ويقتل في الردة وإن كان السيد
يتضرر به وأيضا فإن السيد يتمكن من إجارته في البلد التي غرب
إليها فلا يؤدي إلى الإضرار **الثاني** إذا قلنا يغرب فكم يغرب
ظاهر ما نقله المزني أنه يغرب نصف سنة ووجهه ظاهر
قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وحكي عن

القديم قول آخر أنه يغرب سنة كاملة تشبيها بمدة العنة والإيلاء
الثالث المكاتب وأم الولد حكمهما حكم سائر الأرقاء وأما من
نصفه حر ونصفه عبد فالمذهب أن حكمه حكم الأرقاء لأنا غلبنا
حكم الرق في الولايات والشهادات والعبادات وكذا في الحدود
ومن أصحابنا من قال يلزمه ثلاثة أرباع الحد وهو مذهب ابن أبي
ليلى ووجهه أن الجلد يحتمل التقسيط فقسط وليس بصحيح لأن في
باب النكاح مثله الأرقاء لا يتزوج إلا امرأتين ولا يقال إنه يتزوج
بثلاث اعتبارا بالتقسيط على الحالين ومنهم من قال إن لم يكن بينه
وبين سيده مهايأة فعليه حد الأرقاء وإن كان بينه وبين سيده
مهايأة فإن زنى في نوبة السيد فعليه حد الأرقاء وإن زنى في نوبة
نفسه فعليه حد الأحرار وليس بصحيح

كتاب الأيمان

ويشتمل هذا الكتاب على ثلاثة أبواب **الباب الأول**
في أقسام اليمين ويشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الأول** في
اليمين المعقودة وغير المعقودة ويشتمل على ثماني عشرة مسألة
إحداها اليمين في الجملة من العقود الصحيحة في الشرع ويتعلق
بها الحكم والأصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وقال في آية أخرى
ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وانعقد الإجماع ولها
أربعة أسامي أحدها اليمين قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في أيمانكم والثاني الإيلاء قال الله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم والثالث القسم قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم
والرابع الحلف قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا وحقيقة

اليمين عندنا كقوله والحمد بذكر اسم من اسماء الله تعالى او صفة من
صفاته ومعنى هذا الكلام ان الانسان في العادة لا يحلف الا في
احدى حالتين اما اذا اخبر عن امر ماض فاراد اظهار صدقه
فيقول والله فيحلف او اخبر عن امر هو عازم عليه في المستقبل
فيريد اظهار جده فيه على القطع فيحلف ليعلم انه لا يتردد في
عزمه والخبر ينقسم فتارة يكون عن الماضي وتارة عن المستقبل
واصحاب ابي حنيفة يقولون حقيقة اليمين كقوله الوعد بما يفعل
بعده والمراد بقولهم بما يكون بعده ان من قال والله لا افعل
كذا فكانه يقول الذي بمعنى يعظم الله تعالى وحق العظيم
كفر وانما قالوا كقوله الوعد لان عندهم اليمين لا ينعقد
على الماضي ولكنها تختص بالمستقبل والدليل على صحة ما ذكرنا
قول الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وقال
تعالى ويحلفون على الكذب وهم يعلمون وقال رسول الله صلى الله عليه
من حلف يمينا فاجرا ليقتطع بها حق مسلم جاء يوم القيامة
والله تعالى عليه غضبان وقال صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين
على من انكر ويحلف المدعى عليه لا يكون الا على الماضي فثبت
ان اليمين كقوله الخبر على ما ذكرنا **الثانية** عندنا اليمين لا
يغير الاشيا عن صفاتها فالحرام قبل اليمين حرام بعدها
والواجب قبل اليمين واجب بعدها والمباح قبل اليمين مباح
بعدها ووجوب الكفارة بها لحصول المخالفة بعد الفعل
والقول المؤكد باسم الله تعالى وعند ابي حنيفة اليمين يغير الشي
عن حقيقته فاذا حلف ان لا يفعل شيا حرم عليه فعله ووجوب

الكفارة عليه بعد الحنث لمخالفته تحريم ذلك واركان محترم
ودليلنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يمينا
فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه رواه
مسلم وصححه فامره ان ياتي بما هو خير ولو كانت اليمين تحرم
المخالفة لما امره بها ولانه على مقتضى قولهم من حلف ان لا يصلي حرم
عليه الصلوة ومن حلف ان يشرب الخمر يجب عليه شرب الخمر واليمين
عقد شرعي فيجعلوا الحكم بما يكون بطريق الشرع والشرع حرم
شرب الخمر وترك الصلوة فكيف يكون القول بثبوت وجوب التحريم
والوجوب في الشي الواحد في الحالة الواحدة وخالف الميتة فانها محرمة
التناول ومباح عند الضرورة لان الاباحة في حالة والتحريم في حالة
وان زالت الاضطرار فيستفاد عن خطاب التحريم قال الله تعالى الا ما
اضطررتم اليه **الثالثة** اليمين عندنا تختلف باختلاف حكم
المحلوف عليه في الشرع فاذا حلف ان لا يترك صلاة وصياما وفرائض
الاسلام ولا يرتكب محظور الشرع كانت اليمين طاعة لانه ينبغي
حمله على اتباع امر الشرع وحلها في هذه الصورة معصية
لانه ينبغي في الحرص على مخالفة الشرع وان حلف ان لا يترك
شيا من العبادات المسنونة والنوافل كانت يمينه طاعة
وحلها مكروها وان حلف ان لا يصلي نفلا ولا يصوم تطوعا
كانت اليمين مكروهة وحلها طاعة واما اذا حلف ان لا يفعل
مباحا مثل اكل بعض المطعومات ولبس الثياب ودخول الدار
فمن اصحابنا من قال يمينه مكروهة لقول الله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق معنى يمينه
الاحسن من حيث انه يخاف من المخالفة ووجوب الكفارة

ومن أصحابنا من قال يمينه في هذه الصورة طاعة لأن الله تعالى
ذم قوما اشتغلوا بلذاتهم في الدنيا فقال تعالى أذهبتم طيباتكم
في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وأيضا فإنه نقل عن السلف
ترك اللذات منهم عمر بن الخطاب كان يلبس الخشن ويأكل الخشن
وبعد اليمين الأولى المقام على مقتضى اليمين والمخالفة احلف
أخفى بأيمانهم من ترك المقام أولى لأن الله تعالى قال ولا تنقضوا
الأيمان بعد توكيدها ومنهم من قال الأمرين لا أحدهما على الآخر
لأن عندنا الأيمان لا تغير الأشياء عن موضوعها فما كان مباحا
قبل اليمين كان مباحا بعدها والمباح يستوي فعله وتركه
وأما الآية فمحمولة على أيمان البيعة ومن العلماء من قال عقد اليمين
على الإطلاق مكروه واستدل بظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لأيمانكم ودليلنا أن عقد اليمين منقول عن رسول الله صلى
الله عليه روي أنه قال والله لأغزون قريشا ثلاث مرات والرسول
صلى الله عليه لا يفعل المكروه وأما الآية فمحمولة على اليمين المعقودة
على ترك البر والطاعات على ما قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل
منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى نزلت في أبي بكر رضي الله عنه
حين حلف أن لا ينفق على مسطح بعدما تكلم على عائشة رضي الله عنها
الرابعة اليمين عندنا لا تختص بالمستقبل بل تنعقد على إثبات
الأمور الماضية ونفيها حتى إذا حلف بالله ما فعلت كذا أو ما
قلت كذا أو على الإثبات كقوله بالله لقد فعلت أو قلت كذا
أو على الإثبات كقوله بالله لقد فعلت أو قلت كذا تنعقد
يمينه إن كان صادقا فلا شيء عليه وإن كان كاذبا
فعليه الكفارة ويسمى هذا النوع يمين الغموس وعند أبي حنيفة

اليمين على الماضي لا تنعقد ولا تتعلق بها الكفارة والدليل
على أن هذه اليمين تنعقد أن الشرع جعل اليمين حجة للمدعى عليه
ورتب عليها سقوط المطالبة والدعوى ويمين المدعى عليه لا
تكون إلا على الماضي والدليل على وجوب الكفارة أن من حلف
على أمر في المستقبل إنما توجه عليه خطاب التكفير عند المخالفة
في الحنث والحنث في مسألتنا قد اقترن بالقول فإنه لما ذكر اسم
الله عز وجل ثم وصله بأمر يوجب الاحترام عنه كان عليه أن
يصدق ولا يكذب فلما أخبر كاذبا كان هو الحانث من
الفعل والقول **فرعان** أحدهما إذا حلف على الماضي
فقال والله ما فعلت كذا وإن كان كاذبا فيمينه معصية
وإن كان صادقا فيمينه مباحة إلا أن يكون في الدعوى عند
الحاكم فالأولى أن لا يحلف لما روي أن عثمان ومقدادا اختصما
إلى عمر رضي الله عنه ورد المقداد اليمين على عثمان ولم يحلف
وقال خفت أن يوافق قدرا فيقال إنه بيمينه **الثاني** إذا قال والله
ما فعلت كذا أو ما فعلت كذا وهو يعتقد أنه لم يفعل ولم
يعلم بأنه كان قد فعل ذلك ناسيا والمذهب أن يمينه منعقدة
إلا أن الكفارة هل تلزمه أم لا فعلى قولين بناء على أن الحنث
ناسيا في اليمين وفيه وجه آخر أنه لا تنعقد يمينه وهو من جملة
لغو اليمين على ما سنذكر **الخامسة** إذا حلف على أمر
يتحقق عدمه بأن قال والله لأصعدن السماء أو لأقلبن
الحجر ذهبا أو لأشربن ماء هذا النهر وما أشبهه فهل تنعقد
يمينه أم لا فيه وجهان أحدهما تنعقد غموسا أن يمين الغموس
يتحقق الحنث فيها فوجبت الكفارة وهو مذهب أبي حنيفة
والثاني لا تنعقد لأنه عقد لا يتصور وجود مقصوده فصار

كنكاح المحارم وبخلاف اليمين الغموس لانه يتصور ان يحلف على
امر ماض ويكون بارا وها هنا البر محال وعلى هذا لو قال
والله لقد صعدت السما او قلبت الحجر ذهبا فعلى هذين الوجهين
لا ينعقد الماضي والمستقبل يستويان في حكم اليمين فاما ان
قال والله لا اصعد السما او والله لا اقلب الحجر ذهبا فعن زفر انها
تنعقد لان في الموضع الذي يعجز الحنث وهو يمين الغموس تنعقد
يمينه وكذا اذا يعجز البر والثاني لا تنعقد لان مقصود اليمين
كفو الخبر وهذا الحجر حقيقة وبخلاف يمين الغموس لانه قصد
كفو قوله في الظاهر ويكون فائدة انعقاد اليمين ان قلنا
تنعقد في شيء واحد وهو اذا كان قد حلف ان لا يحلف فبذلك
يحنث يمينه وهكذا لو قال والله ما صعدت السما وما قلبت
الحجر ذهبا لانه حلف وفي حنثه · **السادسة** لغو اليمين
لا ينعقد ولا يوجب الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ويمين اللغو على الصحيح من مذهب الشافعي هو
قول الرجل في اثناء كلامه لا عن قصد والله لا افعل كذا او والله
لا فعلت كذا وما جانسه ولا فرق بين ان يقع على امر ماض
او على امر مستقبل وحكي عن يونس بن عبد الاعلى ان الشافعي
رحمه الله قال في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ليس فيه الا قول عائشة رضي الله عنها حلف الرجل على شيء
يستيقنه ثم يجده على غير ذلك وصورة ذلك ان يعتقد الرجل شيئا
فعلا فيحلف عليه ثم تبين خلافه وهذا مذهب ابي حنيفة
ورواية عن احمد وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وحكي عن
مالك انه قال لغو اليمين يمين الغموس ووجه الظاهر من المذهب ما
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لغو اليمين قول الانسان

لا والله وبلى والله وروي ذلك مسندا الى رسول الله صلى الله عليه
والصحيح انه موقوف عليها ولان اللغو في لسان العرب ما لا يكون عن
قصد ويشهد له قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والقصد
ما وجد في مسئلتنا **فرع** اذا حلف بالطلاق او العتق ثم ادعى انه
ما كان قاصدا او انما سبق لسانه بكلمة الطلاق او العتق
فيما بينه وبين الله تعالى لا شيء عليه اذا كان صادقا ولكن لا
يقبل في الحكم لتعلق ذلك بحق الادمي وهكذا لو جرى بينه وبين
زوجته كلام في الوطء فقال والله لا اطاها ثم ادعى انه ما قصد اليمين
لا يقبل قوله حتى لو ترك وطئها ومضى اربعة اشهر لها حق المطالبة
بخلاف سائر الايمان فانه لا يتعلق بها حق العباد ولكن موجبها عند
المخالفة محض حق الله تعالى **الفصل الثاني في بيان**
ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد ويشتمل على ثماني عشرة
مسئلة احداها اذا قال والله لا فعلت كذا او والله لا افعل
كذا او قال والرحمن لا افعل كذا انعقدت يمينه والاصل فيه ما
روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال والله لاغزون قريشا والله
لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثلثا ولان انعقاد اليمين بحرمة
الاسم وهذا الاسم يختص به تعالى لانه لا يطلق على غيره فاما اذا قال
والله لا فعلت كذا او افعل وقصد به اليمين فهو يمين وكذا اذا
اطلق لان الحلف بهذه الكلمة معهود في الشرع قال الله تعالى فيقسمان
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى يحلفون بالله ما قالوا
ولقد قالوا ومعهود في العرف حتى ان اهل اللغة قالوا الاصل في
القسم حرف الباء الا انه لو اراد به غير اليمين لم ينعقد يمينه ويصدق في
النية لاحتمال حتى انه لو قال بالله لافعلن كذا وادعى انه

اردت بالله استعين لا افعل كذا لم يكن ما ادعاه مخالفا
لظاهر اللفظ واما اذا قال والله لا افعل كذا فالمنصوص
في الايمان ان هذه الكلمة يمين وحكى المزني عن الشافعي رضي
الله عنه انه قال في القسامة هذه الكلمة ليست بيمين
واختلف اصحابنا فمنهم من قال ان هذه الكلمة يمين في كل موضع
لان عرف الشرع ناطق به قال الله تعالى في خبر ابرهيم عليه السلم
وتالله لاكيدن اصنامكم وقال في سورة يوسف قالوا تالله
تفتؤا تذكر يوسف وما حكاه عن القسامة فغلط وانما قال
الشافعي رضي الله عنه لو قال بالله لا يكون يمينا لانه كلمة دعا
ولهذا ذكر في التعليل انه دعا ومنهم من قال المسالة على قولين
ووجه قوله لا ينعقد اليمين ما قدمنا ووجه القول الثاني ان هذه
الكلمة ليست بمعهودة ولا يعرفها الا خواص الناس فيصير كمن
حلف بكلمة لا يعرف معناها ومنهم من اجرى النص على الظاهر وفرق
بان في باب القسامة قصده اثبات حق لنفسه فلا يقنع منه الا
بالكلمة المعهودة وفي باب الايلا يثبت الحق لغيره وفي سائر الايمان
يثبت حق عليه فعلقنا الحكم بظاهر الكلمة **الثانية** اذا
لم يكن في يمينه اسم من اسما الله تعالى ولكن ذكر عبارة لا يصح
استعمالها الا في حق الباري سبحانه مثل ان يقول والذي فلق الحبة والذي
برا النسمة او قال والذي نفسي بيده وقال والذي يقلب القلوب كان
يمينا لما روي ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه كثيرا
كان يحلف لا ومقلب القلوب وكذلك نقل عن النبي صلى الله عليه

انه كثيرا ما كان يحلف والذي نفس محمد بيده ولولا ان هذه الكلمة تحتمل
معنى اخر فلا بد ان يكون يمينا **الثالثة** اذا قال والخالق او
والرازق او والرحيم او الرب لا افعل كذا ان قصد بالكلمة اليمين
كان يمينا وان اطلق فكذلك لان هذه الاسما لا تستعمل الا في حقه
سبحانه وتعالى غالبا وان لم يرد اليمين لم يكن يمينا لان هذه الاسما
تطلق في حق غير الله تعالى كما قال في سورة يوسف انه ربي احسن مثواي
وقال تعالى فارزقوهم منه وقال تعالى وتخلقون افكا **فرع** اذا قال
وجود الله او قال وواحد الله او قال وامانة الله او وصورة الله
او نور الله لم يكن يمينا لان هذه كلها افعاله واليمين بالمخلوق
لا ينعقد على ما سنذكر **الرابعة** اذا قال الله لا افعل كذا
بالكسر ولم يدخل فيه حرف الواو ولا حرف الباء ولا حرف التاء واراد
به اليمين كان يمينا ويقوم فيه مقام حرف القسم وان اطلق ولم يكن
له نية لم ينعقد اليمين وحكي عن بعض اصحابنا انه قال هذه الكلمة
تكون يمينا عند الاطلاق لورود الشرع بها روي ان رسول الله صلى
الله عليه قال لركانة لما طلق امراته بلفظ البتة وادعى انه اراد
واحدة الله انك اردت واحدة قال الله اني اردت واحدة وبه قال
احمد ووجه الاول ان الكلام يصير يمينا بحرف القسم لا غير ولو قال مقلب
القلوب لا افعل كذا لم يكن يمينا ولو قال ومقلب القلوب كان يمينا
وههنا عدم حرف القسم واما الخبر فقد اختلفت الرواية فروي
مع حرف الواو فتعارضا وحملنا ما فيه زيادة واما ان قال
الله لا افعل كذا بالرفع او قال الله لا افعل كذا بالنصب من لم يرد

اليمين لا يكون يمينا بلا وقالوا إن الله بالكسر جعلناه يمينا في وجه
لأن الكسر هو الأصل في كلمة اليمين والكسرة دلت على اليمين وإن نوى
اليمين كان يمينا لوجود النية **الخامسة** إذا قال وعزة
الله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله كان يمينا أراد به
اليمين أو أراد غير اليمين وهكذا لو قال وسمع الله وبصر الله
والأصل فيه ما روي في قصة الشفاعة يقول الله عز وجل وعزتي
وكبريائي وعظمتي لأخرجن من النار من قال لا إله إلا الله وروي
أن ابن مسعود قال لكذبه رضي الله عنهما أعهد إلي قال لا بل ما يكفر النفر
فإنك وعزة ربي وروي عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن سمع الله فقال
لا وسمع الله لا يحل سمعها ولا استماعها ولأن هذه الصفات من صفات
ذات الله لا تستعمل في غيره نحو كقوله والله والرحمن.
السادسة إذا قال وحق الله بالكسر أو وعلم الله أو قال
وقدرة الله ونوى به اليمين أو أطلق كان يمينا وإن نوى غير اليمين
لم يكن يمينا وحكي عن أبي حنيفة أنه قال في قوله وعلم الله لا يكون
يمينا لأن العلم به عبر المعلوم وكذلك لو قال وحق الله لأن حقوق
الله تعالى العبادات وهي مخلوقة ولو قال وقدرة الله يكون
يمينا وإن لم يرد به اليمين ودليلنا عليه في العلم أنه صفة من صفات
الله تعالى فصار كالقدرة ودليلنا عليه في قوله وحق الله أن
لله حقوقا مستحقة له قديمة مثل العظمة والكبرياء والبقاء
فإذا أورد به لفظ اليمين حمل مطلقه على ما يصلح أن يكون يمينا
من صفات الذات **فرع** إذا قال وحق الله بالرفع أو قال
وعلم الله إن نوى اليمين فيمين وإذا أطلق لم يكن يمينا لأن قوله

لا أفعل كذا منقطع عن أول الكلام الذي لا يحتمل أن يكون يمينا
لأن فيه قرينة وأما إن قال وحق الله بالنصب والحكم فيه كحكمه
فيه فوجهان أحدهما لا يكون يمينا لأن هذه الصفات تستعمل في صفات
غير الله فيحمل يمينا ويكون معناه وحق الله لا أفعل كذا
فنزع حرف الخفض فصار منصوبا **السابعة** إذا قال
وكلام الله كان يمينا أراده اليمين أو لم يرده فإذا قال والله وأما
إذا قال والقرآن فإن أطلق أو أراد به اليمين كان يمينا وإن لم يرد اليمين
لا يكون يمينا لأن القرآن يطلق ويراد به الصلاة قال الله تعالى وقرآن
الفجر ويذكر ويراد به الخطبة قال الله تعالى وإذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا ينعقد اليمين بالحلف بالمصحف
جميعا ودليلنا ما روى الحسن البصري أن رسول الله صلى الله
عليه قال من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين إن شاء
بر وإن شاء فجر وروى ابن مسعود رضي الله عنه أنه سمع رجلا يحلف
بسورة البقرة. فقال عليه بكل آية كفارة ومقتضى الخبر والأمر
انعقاد اليمين إلا أن فيهما من التغليظ بإيجاب الكفارة بسبب كل
آية ما نواه لقوله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين ولم يفصل بين أن
يكون يمينا بالله تعالى أو بالقرآن **فرع** إذا حلف بالمصحف فإن
قال أردت به ما هو مكتوب فيه فهو يمين وإن قال ورقة هذا
المصحف وأطلق كان يمينا لأن المصحف يحترم بالمكتوب فيه
والذي سبق إلى أفهام الناس عند الإطلاق المكتوب فيه
وإن نسبه يحترمه للمكتوب وإن كان مراده الورق والجلد
لم يكن يمينا لأنه غير المكتوب **الثامنة** إذا قال

إذا قال لعمر الله فإن أراد به اليمين كان يمينا لأن معناه بقاء الله أو
حياة الله فكان يمينا بصفة من صفات الذات وإن أطلق فظاهر
ما نص عليه أنه ليس بيمين ووجهه أنه ليس فيه حرف القسم
ولا بد فيه من إضمار وقد يكون بعد من لعمر الله قسمي وكان مجازا
ومطلق الخطاب لا يحمل على المجاز ولأصحابنا طريقة أخرى أنه
يمين وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد ووجهه ما روي في قصة
الإفك أن أسيد بن حضير قال كذبت لعمر الله لنقتلنه وقال
سعد بن عبادة كذبت لعمر الله لا تقتله ولا تقدر على قتله وكان
ذلك بمشهد من رسول الله صلى الله عليه إلا أنه ليس في القصة حجة
ظاهرة لأن الحكاية حكاية حال فيما إذا لم يقصد به اليمين لا
يكون يمينا لأن اللفظ يستعمل في الحلف قال الله تعالى لعمرك
إنهم لفي سكرتهم يعمهون وكذلك لو قال وايم الله لا فعلت كذا
فالحكم فيه قريب من الحكم في قوله لعمر الله لأن الشرع ورد به
روي عن رسول الله صلى الله عليه أنه قال لأسامة في وصف
أبيه وايم الله إنه لخليق للإمارة وروى أبو هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه قال في قصة سليمان بن داود عليهما السلام وايم
الذي نفس محمد بيده لو قال إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله ولأن
اشتقاقه من اليمن وهو البركة وإنما لم يجعله يمينا عند الإطلاق
لأنه يستعمل في الحلف وفي غيره فلا يجعل يمينا إلا بنية

التاسعة

إذا قال وعهد الله وميثاق الله ونوى به يمينا كان يمينا لأن
عهد الله معناه خطابه وكلامه قديم وإن أطلقه لم يكن
يمينا عندنا وقال أبو حنيفة إذا قال وعهد الله كان يمينا

وأما قوله وميثاق الله فلا يكون يمينا وقال أحمد كل واحد منهما
يمين ودليلنا أن المفهوم من قوله وعهد الله ما لزمه من إتيان
المأمورات واجتناب المنهيات وذلك من أفعاله فهو كما لو حلف بالصوم
والصلاة وعلى هذا الوجه الأمانة الله فإن أراد به اليمين كان يمينا
وإن أطلق لم يكن يمينا وعند أبي حنيفة يكون يمينا بنفسها كقوله
وعظمة الله وجلال الله ودليلنا أن المفهوم من إطلاق الأمانة
ما لزم العباد من الطاعة قال الله تعالى إنا عرضنا الأمانة على
السموات والأرض أي الفرائض الطاعة وإنما الأمر فكان بمنزلة ما لو
حلف بالعبادات

العاشرة

إذا قال أقسمت بالله لا أفعل فإن
أراد به الخبر عن يمين سابقة فهو إقرار وإن أراد به إنشاء يمين كان يمينا
وإن أطلق اللفظ كان يمينا لأن اليمين على هذا الوجه معهودة قال الله
تعالى فيقسمان بالله ويكون لفظ القسم للتأكيد فمعناه بالله لا أفعل
كذا فأما إن قال أقسم بالله وأراد به أن يحلف في المستقبل فليس
بيمين وإن أطلق فهو يمين لما ذكرناه فلو أطلق اللفظ ثم ادعى بعد ذلك
أنه أراد بقوله أقسمت بالله يمينا سابقة وبقوله أقسم بالله أي أحلف
في المستقبل فإن علم له يمين سابقة كان قوله مقبولا وإن لم يعلم
ذلك فظاهر ما نقله المزني أنه يقبل منه والمنصوص في الإملاء أنه
لا يقبل منه فمن أصحابنا من أطلق قولين أحدهما لا يقبل منه لأن
اللفظ في الشرع في أسماء اليمين فإذا أراد حمله على الماضي لم يقبل
منه والمنصوص في الإملاء أنه كما لو قال لامرأته أنت طالق
ثم قال أردت طلاقا سابقا والثاني يقبل لأن التفسير موافق لظاهر
اللفظ ويخالف الطلاق لأنه ليس للإنشاء صيغة والصيغة للماضي

وهو قوله حلفت او طلقت ولم يقل منه خلافه ولا انشا اليمين صيغة
عن هذه اللفظة وهو قوله بالله ومنهم من اجرى النفس على
الظاهر وقرر بان في الايلا يتعلق بمطالبة المراة وفي قبول قوله احتراز
تام من حيث انا اذا قبلنا قوله لا يتمكن من المطالبة عند انقضا المدة
فيمتنع من وطيها ولا يقدر على التخلص

الحادية عشر

اذا قال
اعزم بالله ونوى اليمين كان يمينا لانه يمكن حمله على ما نواه
ويكون تقديره بالله اني عازم على كذا وان لم يرد به اليمين او
اطلق لم يكن يمينا لان هذه اللفظة غير معهودة عرفا وشرعا
وظاهرها غير اليمين لان المفهوم من اطلاق اللفظ اني عازم
على كذا او سافعله بعون الله تعالى واما اذا قال اعتصم بالله او
استعين بالله او قال اتكلت على الله فليس بيمين في الاحوال كلها
لانه لا يمكن تقدير صيغة اليمين فيه فان قوله اعتصم لا يفيد
فائدة ما لم يقدر به قوله بالله

الثانية عشر

اذا قال اشهد بالله
فان نوى به اليمين كان يمينا لان لفظ الشهادة يراد بها مطلق
اليمين قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول
الله والمراد به الحلف بدليل قوله بعد ذلك اتخذوا ايمانهم جنة وان
اطلق اختلف اصحابنا فيه منهم من قال يكون يمينا لان الكلمة على
هذه الصيغة مشروعة في اللعان واللعان يمين عندنا وهو
مذهب ابي حنيفة ومنهم من قال لا يكون يمينا وعليه يدل ظاهر
ما نقله المزني ووجهه انه اذا قال اشهد بالله لا افعل كذا
فيحتمل ان قوله اشهد بالله كلام مفرد ومعناه اشهد
بوحدانيته ويكون قوله لا افعل كذا كلاما مبتدا ولان

كلمة الشهادة مستعملة في حكم اخر بخلاف كلمة اليمين مستعملة في اليمين
فيمكن ان يكون المقصود معنى الشهادة فيكون قوله بالله صلة
للكلام وكلمة اليمين اذا لم يكن مقصوده لا ينعقد بها اليمين كما
ذكرنا في قول القائل في اثنا كلامه بلا والله وبلى والله ولا بد من اتمام
المسالة بها

الثالثة عشر

اذا قال اسالك بالله او اقسم عليك بالله
لتفعلن كذا فان كان مراده بذلك عقد يمين الحالف وعليه
يكون له حكم اليمين لانه ليس في هذه اخذ عقد اليمين لغيره وبهذا
يجعل الشهادة باليمين وان قصد بالكلمة عقد اليمين لنفسه ينعقد
لان كلمة اليمين موجودة لانه اضاف اليها كلمة السؤال والقسم
فيجعل الزيادة صلة في الكلام فان نوى غير اليمين لم يكن يمينا
لان قوله اسالك بالله ظاهره استشفع اليك بالله واتوسل به
وفي قوله اقسم عليك يحتمل ان يكون معناه عليك قسم ان تفعل
او عقدت لك قسما فيكون لغوا واذا اطلق لم يكن يمينا عندنا
لانه ليس في اللفظ عرف وشرع ولا هو صريح في عقد اليمين من
حيث اللغة

فرع

اذا قصد بالكلمة عقد اليمين فينبغي للمحلوف
عليه ان لا يحنثه في يمينه بل يبره اذا لم يكن فيه ارتكاب
محظور لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حق المؤمن على
المؤمن ستة خصال وذكر من جملتها ان يبر قسمه الا انه اذا لم
يفعل والكفارة على الحالف لا على المحلوف عليه حكي عن احمد
انه قال اذا لم يفعل والكفارة على المحلوف عليه لان الحنث حصل
بفعله ودليلنا ان ايجاب كفارة اليمين يقتضي يمينا ولم يوجد
منه اليمين ولان هذا ايجاب حق في ذمة غيره بغير رضاه ولا

والله وليس هذا في عقده احد **الرابعة عشر** اذا قال اشهد
لا فعلن كذا او قال اشهد لا افعل كذا او قال الحلف بالله لا افعل كذا او
اقسمت او اشهد فانه ينعقد اليمين قصد اليمين او لم يقصد وقال ابو
حنيفة ينعقد اليمين وقال مالك اذا قصد اليمين كان يمينا ودليلنا
انه لم يقترن بكلامه ذكر ما هو موضوع للقسم فصار كما لو
حلف بالرسول او بالكعبة **الخامسة عشر** اذا حلف بحق
العرش او الكرسي او القلم او الكعبة او زمزم او بتربة رسول
الله صلى الله عليه او بحرمة ابيه او براس نفسه او براس السلطان
لم ينعقد اليمين ولم يتعلق بالمخالفة حكم لما روي ان رسول الله صلى
الله عليه سمع عمر رضي الله عنه يحلف بابيه فقال ان الله تعالى ينهاكم
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه مسلم
في صحيحه وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال لا
تحلفوا بابائكم ولا بامهاتكم ولا بالانداد ولا تحلفوا الا بالله ولا
تحلفوا بالله الا وانتم صادقون وروي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه قال من حلف بغير الله فقد كفر وفي رواية فقد اشرك
والخبر محمول على ما لو حلف بغير الله على قصد التعظيم فاما ما ورد
به القران من القسم بالمصنوعات مثل قوله تعالى والطور والشمس
والضحى والليل والتين وغيره فقد قيل ان الواو فيه بمعنى رب تقديره
ورب الطور ورب الشمس وان القسم في حقه تعالى بذكر شيء من
لطائف صنعه ما هو مستبدع لان اليمين هو ان يقصد تحقيق
خبر بذكر معظم ولا احد هو معظم في حقه سبحانه وتعالى وما
روي ان النبي صلى الله عليه قال للرجل افلح وابيك لو طعنت في فخذها

اجزاك وقال للسائل عن الصلوات لما قال والله لا ازيد ولا انقص
افلح وابيه ان صدق فلعله كان قبل النهي عن الحلف بغير الله تعالى
فرع اذا حلف بغير الله تعالى فقول الشافعي رضي الله عنه بالماثم
مع ورود النهي لا مزيد فيها ان الرسول صلى الله عليه ذكر القسم
بالاباء على ما رويناه ولم يبعد الشاشي والثاني قد يكون النهي للتحريم وقد
يكون للتنزيه ومن فعل مكروها لا ياثم **السادسة عشر**
اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله او من الاسلام او من الرسول
صلوات الله عليه او قال فانا يهودي او نصراني او مستحل الخمر والميتة
لم يكن يمينا ولا يلزمه بالمخالفة شيء وقال ابو حنيفة ينعقد يمينه
ويلزمه الكفارة والمسالة مبنية على قاعدة ذكرناها وهي ان
عندهم حقيقة اليمين عقد الوعد بما يكره ضده ومقتضى
هذا انعقاد اليمين لان معنى قوله ان فعلت كذا فانا بريء
من الله او من الاسلام او من الرسول صلوات الله عليه او قال
فانا يهودي او نصراني اجعل ذلك لايماني بالله وعقد الايمان
الكفر ودليلنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال من حلف بملة
غير الاسلام كاذبا فهو كما قال وفي بعض الروايات من حلف انه بريء
من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا فلن يرجع
الى الاسلام سالما **السابعة عشر** اليمين لا تجري فيها النيابة ولا
ينعقد عن المستنيب بلفظ غيره لان الموجب للكفارة حرمة الاسم
عند وجود المخالفة من القول والفعل ولم يوجد منه قول حتى يصير
مخالفا **فرعان** احدهما اذا قال يميني في يمين فلان وكان المسمى
حلف على امر واراد به ان مثل تلك اليمين لازمة لي فلا حكم
له لانه اذا لم ينعقد اليمين للانسان بلفظ غيره مع كونه

قاصدا للعقد عنه فلان لا ينعقد بلفظه وهو لم يقصد العقد
عقده أولى وعلى هذا لو قال يميني في يمين فلان على معنى أن حلف
على كذا فعلي تلك اليمين لا يلزمه شيء فهو أبعد من الحكم لأنه إذا لم
يلزمه حكم اليمين بمثل هذا اللفظ بعد انعقاد اليمين لفلان فقبله
أولى والمسألة مذكورة في المختصر في آخر النذر. **الثاني** لو كان
بينه في الطلاق والعتاق فقال يميني في يمين فلان فلا يتعلق به
حكم لأن لفظ التعليق وجد من غيره وكذا العقد عن نفسه لا عنه
ولا يجوز أن يجعل ما عبر به عن نفسه كناية عن غيره وخرج على هذا
لو قال لامرأته أشركتك مع امرأة فلان وكان ذلك الرجل قد علق
الطلاق بصفة وأراد المشاركة في تعليق طلاقها بتلك الصفة
لم يكن له حكم لأن الخطاب كان من ذلك الرجل لامرأته فلا يمكن
أن يأخذ حكمه في حق الغير وأما إن أراد المشاركة في الطلاق بمعنى أن
وقع على امرأة فلان فقد شركتها في الطلاق صح وصار معلقا
طلاقها بطلاق تلك المرأة لأن الطلاق مما يقبل التعليق بالشروط
وعلى هذا لو خاطب إحدى امرأتيه فقال إن دخلت الدار فأنت طالق
ثم قال للأخرى أشركتك معها وأراد الاشتراك في التعليق يصح
لأنه جامع بين المرأتين حتى يجعل أحدهما كناية عن الأخرى
كلا فظ لو قال لامرأته أنا منك طالق ونوى طلاقها فإن النكاح
جامع بينهما فأما إن أراد به المشاركة في الطلاق بمعنى إذا وقع
الطلاق عليها وقع عليك صح وصار معلقا طلاقها بطلاق صاحبتها
الخامسة إذا قال إن فعلت كذا فعلي يمين وفعل لم يلزمه
شيء لأن اليمين لا تكون في الذمة ولو قال إن فعلت كذا فعلي [illegible] المسعى

لا يلزمه شيء وأراد به اليمين التي كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه
فلا حكم له وإن أراد به ما رتبه الحجاج فإن لم يذكر شيئا من الطلاق
والعتق والصدقة فيها فكذلك لأن صريح اللفظ ما ورد والكناية
يتعلق الحكم بها فيما يصح انعقادها في الأيمان فلا ولهذا لم
يجعل الشافعي رضي الله عنه ما يسميه الإقرار إقرارا إذا لم يصرح
وإن تلفظ بالطلاق فيها والحج والعتق وحلف بها ونوى الطلاق فالحكم له لأنه لم يصح
البراءة وفي الحج والصدقة يتعلق به الحكم لأن في الحج والصدقة حكمه
حكم نذر اللجاج والغضب. **الفصل الثالث في اليمين مع**
الاستثناء ويشتمل على أربع مسائل إحداها إذا قال والله لأفعلن
كذا إن شاء الله أو لا أفعل كذا إن شاء الله فهو استثناء صحيح حتى إذا
حنث لم يلزمه الكفارة والأصل فيه قوله تعالى إذ أقسموا ليصرمنها
مصبحين ولا يستثنون وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى وروي أن
رسول الله صلى الله عليه قال والله لأغزون قريشا إن شاء الله وقد
ذكر العلماء في باب الطلاق **فروع سبعة** إحداها
الاستثناء في اليمين ليس بواجب وذهب بعض العلماء إلى وجوبه لأن
الله تعالى ذم قوما تركوا الاستثناء فقال ولا يستثنون ودليلنا ما روي
أن رسول الله صلى الله عليه آلى من نسائه شهرا وأعتق عبيده وهذا
دليل على أنه لم يكن قد استثنى لأنه لو استثنى ما أعتق عبيده فإن
اليمين مع الاستثناء لا حكم لها أما الآية فإن التهديد كان لعزمهم على
حرمان المساكين لأن الله تعالى ذكر الإيلاء مطلقا ولم يقرنه
بالاستثناء والحنث لو عند تركه. **الثاني** الشرط أن يكون
الاستثناء موصولا باللفظ فأما إذا كان مفصولا عنه
فلا حكم له وروي عن ابن عباس رضي الله عنه رواية فقال

صح الاستثناء بالنية وروي عن عطاء انه قال يصح ابدا واسند
من يصحح هذه [illegible] بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون
قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولان في خطاب الشرع الاستثناء
المتصل والمنفصل سوا فكذا في اليمين ودليلنا ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو كان الاستثناء صحيحا لما احتاج
الى التكفير واما الخبر فمرسل ولئن صح فلعله صلى الله عليه وسلم سكت لعذر
واما قول ابن عباس فمعارض بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال
كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه وان كان غير موصول فهو
حانث وليس كخطاب الشرع لانه لا يدخله التهمة وهاهنا هو
متهم بانه ندم على عقده فصار الى الاستثناء ليسقط المواخذة عن
نفسه **الثالث** اذا عزم على الاستثناء مع ابتداء الكلمة صح الاستثناء
وان لم يقصده ولكن سبق الى لسانه كلمة الاستثناء او كان ذلك
عادة له في كل كلام فلا [illegible] لان اليمين اذا لم تكن عن قصد لا
حكم لها وكذلك الاستثناء وان عزم على الاستثناء في اثناء اللفظ
فقد سبق ذكر الاختلاف فيه **الرابع** اذا انفصل الاستثناء عن
اللفظ بقدر ان يتنفس بين الكلمتين او انقطع صوته لعارض
او كان في لسانه خلل فتعذر عليه اتمام الكلمة الا بعد
فصل او نسي كلامه فوقف ثم تذكر الاستثناء صح لان ذلك مما
يشق الاحتراز عنه فجعل عفوا **الخامس** اذا كانت يمينه على
فعل طاعة او ترك معصية فاستثنى صح حتى اذا حلف لا يلزمه
وحكي عن مالك رحمه الله انه قال لا يصح الاستثناء الا فيما كان
فعله مكروها وقد ذكرنا الدليل في اول المسالة **السادس**

اذا قال والله ما دخلت الدار ان شاء الله كان ذلك استثناء حتى
لو كان قد دخل الدار لم تجب عليه الكفارة ويكون الاستثناء
راجعا الى لفظه وعقده جميع الانعقاد وهكذا الحكم اذا
حلف المدعى عليه بالله ما استحق عليك كذا فقال والله ما استحق
على كذا ان شاء الله لم يكن حالفا ويكون بعده ان شاء الله
ما يستحق على ان شاء الله الا بعلمه يقينا ولا ادري هل شاء الله
ثبته فعقده ام لا فامنع الانعقاد جاز الحاكم لو منع ذلك
عوده واعاد عليه اليمين **السابع** لو قدم كلمة الاستثناء
فقال ان شاء الله فوالله لا افعل كذا لم ينعقد يمينه لان
الجميع كلام واحد لا يختلف الحكم بالتقديم والتاخير وكذا
لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار كان بمنزلة ما لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق حتى لا يقع الطلاق في الصورتين
جميعا الا بوجود الشرط وكذا لو قال لامراته ان شاء الله
فانت طالق او قال ان شاء الله فعبدي حر لم ينعقد الحكم حتى لو
قال ان شاء الله فامراته طالق وعبده حر كان الاستثناء
راجعا اليهما جميعا فلا يقع الطلاق ولا العتق وزاد اصحابنا على هذا
فقالوا لو كان ان شاء الله فانت طالق وعبدي حر ولم يذكر حرف
العطف فكما لا يقع الطلاق ولا يقع العتق لان العطف من
غير حرف العطف مستعمل في اللفظ كما روي في تشهد
ابن عباس رضي الله عنه التحيات المباركات الصلوات الطيبات
ويعني والصلوات والطيبات وان كان ذلك على سبيل
المجاز الا انه لما اتصل العقد به صار معتبرا في الحكم
الثامن اذا علق اليمين بمشية انسان فقال والله
لا افعل كذا اليوم الا ان يشا فلان وقال فلان شيت حكمنا

فلا يحنث لان اليمين قد انعقدت فان وافق حصل بارا وان خالف حصل حانثا
وان قال فلان لا اشا او غاب عنا ولم نعلم هل شاء ام لا فلا
يتعلق باليمين حكم كما ذكرنا في مشيئة الله تعالى. **الثالثة**
اذا قال والله لا افعل كذا اليوم الا ان يشاء فلان فمعناه ان
لم افعل اليوم كذا فعلي كفارة الا ان يشاء زيد ان لا افعل
فلا يحنث على ما فات فعل ذلك الشيء في يومه حصل بارا في
يمينه سواء شاء فلان او لم يشأ فاما اذا لم يفعل نظرنا فان
لم يعلم فلان يمينه او علم يمينه ولم يعلم انه لم يفعل ما حلف
عليه او علم به وسكت وما شاء شيئا او علم وشاء ان
يفعل صار حانثا في يمينه لوجود المخالفة فاما اذا شاء
ان لا يفعل ولم يفعل فلا شيء عليه لانه جعل مشيئته
مانعة من الحنث وقد وجد المانع فعلى هذا لو كانت
يمينه مطلقة مثل ان يقول والله لا افعل كذا الا ان يشاء
فلان ولم يعين الزمان يتعلق بالعمر فان فعل ذلك الشيء يوما
من الايام حصل بارا في يمينه وان مات قبل ان يفعل شيئا بان
فلان وقال شئت ان لا تفعل لا يحصل حانثا وان قال قد علمت
يمينه او قال علمت يمينه وما شئت شيئا او شئت ان تفعل
فقد حكمنا بانه حانث والكفارة في تركته. **فروع ثلثة**
احدها اذا كان قد عين الزمان على ما صورناه وغربت
الشمس ولم يفعل حتى قال فلان شئت ان لا تفعل لا حكم
لقوله لان المشيئة لم توجد في وقتها واستقر الحكم بفوات
الوقت. **الثاني** لو قال قد شئت قبل غروب الشمس ان
لا يفعل ذلك لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة عليه لانا حكمنا
بوجوب الكفارة لوجود سببها فلا تسقط بقوله
الثالث اذا كانت اليمين مطلقة ثم مات فلان

فلان لا يصير حانثا في يمينه لان البر لم يتعذر وانما الزمان
الحالف فلا امر على ما ذكرنا فيما اذا قيد اليمين بيوم فمضى اليوم
الرابعة اذا كانت اليمين على العكس مثل ان قال والله لا افعل
كذا اليوم الا ان يشاء زيد ومعناه ان فعلت كذا اليوم كنت
حانثا في يميني الا ان يكون فعلي بمشيئة فلان فلا بد من حكم
الحنث فان مضى اليوم ولم يفعل صار بارا وان فعل نظرنا فان
فان لم يكن قد علم فلان يمينه او علم وسكت او علم وشاء ان لا
يفعل لم يحنث لوجود المانع وعلى هذا لو لم يكن قد عين الزمان
الا ان الحكم هنا يتعلق بمدة العمر على قياس ما سبق فيما لو
كانت اليمين على الاثبات. **فرعان** احدهما لو كان قد عين
اليوم وفعل ذلك الشيء في اثناء النهار من غير مشيئة فلان ثم قال
فلان شئت ان يفعل لا حكم لمشيئته لان الحنث قد حصل ووجبت
الكفارة فلا تسقط بامر بعد ثبته. **الثاني** المشيئة في هذه
المسائل كلها ما يظهرها بلسانه دون ما في قلبه لان الاحكام
تترتب على ما يظهر لنا فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتبار
بالحقيقة لا بالظاهر

الباب الثاني في الكفارة ويشتمل على ثلثة فصول

الفصل الاول في بيان وجوب الكفارة وفيه ست مسائل

احداها اذا حلف على امر من الامور ثم حالف لزمته الكفارة
والاصل فيه قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم قيل في التفسير
معناه حلفتم وحنثتم وروي عن رسول الله صلى الله عليه انه
قال اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي
هو خير وكفر عن يمينك والمعنى فيه انه لما اخبر بخبر وكيده

بذكر اسم الله تعالى لم يكفر ما اخبر به بل الى تعظيمه فكانت هتك
حرمة الاسم فاوجبت الشرع عليه الكفارة **فرع**
اخرهما ان عندنا وجوب الكفارة بمجموع الامرين الحنث واليمين
وهو اختيار ... وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الموجب
للكفارة الحنث واليمين سبب لتحريم ما يحصل به مخالفة اليمين
والكفارة كالاحرام يحرم الوطي واللبس والحلق ثم
اذا ارتكب محظور الاحرام يوجب الكفارة والدليل على ان
اليمين سبب ان الشرع اضاف الكفارة اليها فقال ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم ويخالف الاحرام لان اصل الاحرام
مامور به فلا يجعل سبب المخالفة جنايته حتى يجعل سبب الكفارة
واصل اليمين منكور عنه قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم فاذا اتصل بها المخالفة من الفعل والقول المؤكد
باسم الله تعالى عليه فيكون كل واحد من اليمين والحنث سببا
وستعرف فايدة هذا الفصل **الثاني** الحنث في اليمين
بعض الكفارة سواء كان الحنث طاعة او معصية او مباحا
ومن العلماء من قال اذا كان الحنث طاعة لا توجب الكفارة لان
الكفارة للتكفير وفعل الطاعة لا يقتضي تكفيرا
ودليلنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
ثم ليكفر عن يمينه من حلف ان لا يفعل خيرا فالحنث طاعة
وفعله خير من تركه فاذا فعل وجب ان يؤمر بالكفارة
وروي عن ابي موسى الاشعري انه قال اتيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله فقال والله ما احملكم

وما عندي ما احملكم ثم اتي بابل فامر لنا بثلثة ذود ... فقيل له
فقال اني ان شاء الله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا
كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير ... حجة الجماعة وقولهم
ان الكفارة للتكفير قد بينا انه لا يختص به وهذا ...
الثالثة اذا حنث في يمينه والتزم الكفارة فان كان قد عصى
بالحنث فلا يسع له تاخير الكفارة وان كان الحنث طاعة او مباحا
فالاولى ان يعجل الكفارة لتبرأ منه وان اخر فلا حرج عليه اعتبارا
بقضاء الصوم في حق من افطر بعذر **الرابعة** اذا كان الحنث
طاعة وكان الرجل ممن يكفر بالمال فيباح له ان يكفر قبل الحنث
عندنا وعند ابي حنيفة بعدم الكفارة لا يجوز والمسئلة تبنى على
القاعدة التي ذكرناها وهي ان عندنا اليمين سبب في وجوب الكفارة
والحق المالي يجوز اخراجه بعد وجود احد سببيه كما يجوز تعجيل الزكوة
على الحول وعنده اليمين ليست بسبب فانما السبب هو الحنث فلا
يجوز اخراج الكفارة قبل وجود السبب لها كما لا يجوز اخراج
كفارة الوطي في الاحرام قبل الوطي والدليل في المسئلة ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه اذا حلفت
على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك
الخامسة اذا كان الحالف فقيرا واراد ان يكفر بالصوم قبل
الحنث لم يجز ذلك والفرق من وجهين احدهما ان الصوم من العبادات
البدنية والعبادات البدنية لا يجوز تقديمها على وقتها من غير
حاجة كالصلوة الواجبة والصوم المفروض واما بقية انواع
الكفارة من العبادات المالية يجوز اخراجها قبل وجوبها
كالزكوة والاخر ان للصوم بدلا والابدال لا تفعل الا ...

على الحنث

ضرورة او حاجة وفعل الحنث لا لحاجة ولا ضرورة لان الخطاب
ما توجه عليه والعتق والاطعام والكسوة فاصول وحقيقة
المعنى ان الانتقال الى البدل يشترط عدم القدرة ولهذا لم يجز التيمم
قبل دخول الوقت **فرع** اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان
اعتق رقبة او اطعم عشرة مساكين فاعتق او اطعم قبل
الشفاء اجزأه كما في الكفارة بعد الجرح ان الوجوب يتعين الا الدوام
ووجود الشرط فاما اذا كان المنذور صوما او صلاة واراد
التعجيل على الشرط فالمسألة على وجهين احدهما لا يجوز لانها عبادة
بدنية والثاني يجوز لان الصوم في النذر اصل كالعتق

الخامسة اذا كان الحنث معصية مثل ان يحلف بيمينه على ترك
الزنا او ترك الشرب واراد التعجيل هل يجوز ان يكفر قبل الحنث
ام لا اختلف اصحابنا فمنهم من قال لا يجوز لان فيه اغراء بارتكاب
المحرمات ومن هذا انه لا يرتكب المحرم حذرا من وجوب الكفارة
فاذا كفر صار امنا فيسارع اليه ومنهم من قال يصح التكفير
لوجود احد سببيه وهو اليمين واتصاف الكفارة لا تأثير
لها في اباحة ولا تحريم لان المحلوف عليه لم يتغير حكمه بسبب
اليمين فاذا لم يكن للكفارة مدخل في اباحة ولا تحريم كان الحنث
المحظور والمباح سوا **فروع اربعة** احدها اذا
ظاهر من امرأته وقلنا انه يصح ولا يتأبد فاراد اخراج الكفارة قبل
العود من اصحابنا من قال حكمه حكم ما سبق ذكره فيما اذا كان
الحنث في معصية لان وطئها بعد الظهار حرام فهو في
الحقيقة استباحة محظور والصحيح انه جائز لان زوال الحظر
موقوف على الكفارة فليس يتعين بعد فعلها محرم ويخالف الحنث

اذا كان فيه معصية لان التحريم لا يرتفع بالكفارة **الثاني**
اذا جرح انسانا واراد ان يكفر قبل موته وخرج عمدا واراد
ان يخرج الكفارة قبل موته من اصحابنا من قال على وجهين كما ذكرنا
لان مقارفة الزوج سرايته فعله وفعله محظور والصحيح انه جائز
وهو مذهب ابي حنيفة لان الذي يرتكب بعد القدرة الجرح وقد وجد
واما الموت فليس بمقدور له عليه وما اذا كان الحنث معصية
لان الفعل مقدور **الثالث** اذا اراد اخراج جزاء الصيد قبل قتل
الصيد او فدية الحلق واللبس والطيب قبل ان يحلق وقبل ان يلبس
وقبل ان يتطيب فان لم يكن به حاجة اليه فلا يجوز وان كان
محتاجا اليه بان يكون في رأسه اذى او كان يجد البرد فلم يكن
له بد من لبس المخيط او كان على بدنه جراحة لا يمكنه المداواة
الا بالطيب فوجهان احدهما يجوز لانه وجد سبب الذي يتعلق
به الكفارة وهو الاذى والحاجة الى اللبس فهو الاذى في
المعنى وهو كاليمين اذا كانت سببا في الكفارة لم يوجد من
حنثه ان الكفارة للتكفير فيقتضي نوع مخالفة يتقدمها
فيكون مكفرة والاحرام عبادة محضة لا يصلح ان يكون
سببا والاذى سبب الاستباحة فلا يصلح ان يكون معتبرا
في وجوب الكفارة فكان السبب فيه مجرد الحلق لانه
ان يعتاد ما جرت به العادة وكذلك اليمين فان اخل الكيمر
من جهة يعتبر على ما ذكرنا فقبل اتصال الحنث به يصلح
ان يكون سببا على ما ذكرنا فقبل اتصال الحنث به يصلح ان
يكون سببا **الرابع** الصائم اذا عزم على الفطر بالمجامعة

فان اراد ان يكفر قبل الفطر لا يجزيه لانه لا يجوز لعدم السبب فان الصوم
عبادة محضة فاما الحامل والمرضع اذا شق عليهما الصوم من غير
على الفطر لاجل مصلحة ولدها واراد اخراج الفدية قبل الفطر
في يومها فهل لها ان تعجل فدية اليوم الثاني والثالث فيه وجهين بنا
على تعجيل الزكوة للسنة الثانية هل يجوز ام لا وقد ذكرناه

السادسة اذا قال لزوجته او مملوكه ان فعلت كذا فو الله
لا اكلمك فقبل ان تفعل ذلك الشي هل له ان يكفر ام لا فيه وجهين
احدهما لا يجوز لان اليمين التي هي السبب في الكفارة لم تنعقد والثاني
يجوز لان سبب انعقاد اليمين قد وجد وهو تعليقه اليمين بالشرط
فجعلنا وجود سببها كوجودها وعلى هذا لو قال لامرأته ان ظاهرت
من فلانة فانت علي كظهر امي فقبل ان يظاهر من الاولى اراد ان
يكفر يبنى على هذا الاختلاف ويبنى هذه المسئلة من اصل وهو اذا
اراد التمتع واحرم بالعمرة ثم قبل الفراغ اراد ان يذبح الهدي
وقد ذكرناه في الحج

الفصل الثاني في صفة الكفارة

والواجب على من حنث في يمينه اطعام عشرة مساكين او
كسوتهم او تحرير رقبة وهو مخير بين الاجناس الثلثة والاصل
فيه قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما
تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وظاهر
الاية يدل على التخيير روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال في
كفارة اليمين المكفر بالخيار بين هذه الثلثة وعليه انعقد
الاجماع عليه فان عجز عن المكفر بهذه الاسباب الثلثة

ان يصوم ثلثة ايام واما الكلام في العتق والاطعام والصوم
فقد سبق في كتاب الكفارات واما الكسوة فنتكلم الان
فيها على بيان مسائل احداها قدر الكسوة لا يتقدر بل ما يحصل
به كفاية الفقير في العادة وهو ثوب يلبسه مثله في العادة
بخلاف الطعام يتقدر بمقدار لان الله تعالى قال في الطعام من
اوسط ما تطعمون اهليكم ثبت ان اطعام المساكين كاطعام
الاهلين وطعام الاهلين مقدر واما الكسوة اعتبر كسوة
المساكين فعلا او كسوتهم فحملنا اللفظ على اطلاقه

الثانية لا يتقدر الكسوة بما يجزي فيه الصلوة وقال مالك
يتقدر بما يجزي فيه الصلوة وذلك يختلف بالذكورة والانوثة فان
اراد الصرف الى الرجال يتقدر بما يستر به قدر عورته فان اراد
صرفها الى المراة يتقدر بما يستر جميع بدنها ودليلنا ان الحاجة
الى الستر على قسمين شرعيه ستر العورة بها وطبعيه العرف في
دفع الحر والبرد ثم لا يتقدر المدة بما يحصل به كفاية الحاجة الطبعية
فكذا وجب ان لا يتقدر بما يحصل به الكفاية الشرعية

الثالثة يسقط فرض الكسوة بثوب واحد يلبس عادة كالقميص
والسراويل والجبة والقبا والعمامة والازار والرداء وحكي
عن ابي يوسف انه قال لا يجزي العمامة والسراويل ودليلنا ان
خطاب الشرع اذا ورد مطلقا يحمل على اقل ما يتناوله الاسم
واسم الكسوة يطلق على العمامة والسراويل فان من
اعطى فقيرا سراويل او عمامة يقال في العرف كساه
فوجب ان يخرج عن الخطاب

الرابعة لا يختص

الكفارة بكسوة مخصوص من الملبوسات والقطن والصوف
والكتان والحرير سواء لأن اسم الكسوة يطلق على جميع ذلك
حتى لو أعطاه جبة فرو وكان قد جرت عادتهم بلحاف القبا
والسراويل من الجلود يجزيه **الخامسة** الأولى أن يكون
جديدا فإن أعطاه اللبيس وكان فيه قوة أجزأه ولو أعطاه
الطعام من العتيق يجزيه فأما إذا كان باليا لا يجزيه كالطعام
الطعام المسوس والمدود وأما الرقيع فإن كان الرقيع يستر
البدن لا يجزيه وإن كان بالخياطة كذلك فيجزيه **السادسة**
في الكفارة يتأدى بكسوة عشرة من الأطفال وإن كان
يصلح الكسوة لهم دون ما يصلح لكسوة الرجال لأن الخطاب
مطلق إلا أن الشرط أن يسلمه إلى الولي لأن الطفل ليس من
أهل القبض **السابعة** في الكفارة لا يتأدى
بالخف والتكة والنعل والخاتم لأن اسم الكسوة لا يطلق
على شيء من ذلك فأما الخف والمكعب والقلنسوة اختلف
أصحابنا فيه منهم من قال يسقط الفرض وهو مروي عن
عمران بن الحصين ووجهه أن كل واحد من هذه الأشياء
يتخذ على قدر العضو ويستر العضو فكان كالسراويل
ومنهم من قال لا لأنه لا يطلق على شيء من ذلك اسم
الكسوة ولهذا إذا لبس الرجل الخف أو وضع القلنسوة
على رأسه لا يقال اكتسى ولكن يقال تقلنس وتخفف
وهكذا في التبان والسراويل القصير الذي لا من الـ

الكسر **الثامنة** إذا أراد أن يؤدي بعض الكفارة بالكسوة
وبعضه بكسوة الفقير وهكذا لو أراد الإطعام فلو كسا
خمسة وأطعم خمسة لا يجزيه وهكذا لو أعتق نصف رقبة وكسا
خمسة أو أطعمهم لا يجزيه وقال أبو حنيفة إذا أطعم خمسة وكسا
خمسة يجزيه فأما إذا أعتق نصف رقبة وكسا خمسة لا يجزيه
ودليلنا أنه مأمور بأحد الخصال الثلاث ولا يخرج عن الأمر إلا
بالامتثال والشرع أمر في حال القدرة بإطعام عشرة أو
كسوة عشرة أو تحرير رقبة وهذا الرجل لم يفعل شيئا من
ذلك فبقي الخطاب عليه وهكذا لو كان لا يجد من الطعام
والكسوة ما يصرف إلى عشرة فأطعم أربعة وكسا أربعة
وصام يوما لم يجزيه لأنه لم يوافق الخطاب
الفصل الثالث في كفارة العبد ويشتمل على مسائل
أحدها العبد إذا حلف وحنث يلزمه الكفارة سواء حلف بإذن
السيد ودون إذنه إن صح لم يبق معتمدا التكفير وهو موجود
الثانية كفارته بالصوم لأنه لا مال له وقد ذكرناه في
الكفارات **فروع ستة** أحدها إذا كان قد حلف
بإذن السيد وحنث بإذن السيد فليس له منعه من الصوم
لأن إذن السيد فيما لو حنث مواخذة إذن في البراءة من الوفاء
بما لو حنث كما لو أذن له في الإحرام يلزمه تمكينه من الأفعال وكما لو
أذن له في النكاح يلزمه تمكينه من اكتساب المهر والنفقة
ونذر ذلك من ماله **الثانية** إذا حلف بإذن السيد وحنث بغير
إذنه وأراد أن يصوم فإن كان في زمان الشتاء ولم يكن

الصوم فانه يدخل في صيامه فليس للسيد منعه لانه لا ضرر عليه
واما اذا كان في الخدمة وكان يضعف بسبب الصوم عمله
فللسيد منعه عندنا وحكي عن احمد انه قال ليس للسيد منعه
واعتبره بصوم رمضان ودليلنا ان العبد اذا احرم بغير
اذن مولاه لا يلزمه تمكينه من اتمامه وان كان ما دخل فيه يلزمه
تمكينه من اتمامه فكذا ها هنا ويفارق صوم رمضان لانه
لم يلزمه باختياره وها هنا هو الذي الزمه **الثالث** اذا شرع
في الصوم في الموضع الذي منعناه منه بغير اذن كان للسيد
منعه وان يلزمه الفطر كما لو احرم بغير اذنه له ان يحلله غر
الرابع لو اراد ان يتطوع بالصوم في الزمان الذي لا يمنعه
في الكفارة ليس للسيد منعه كما لو اراد ان يتطوع بالصوم
بالصلوة في اوقات فراغه عن خدمته والعلة في الجميع انه
لا ضرر عليه **الخامس** اذا شرع في الصوم في الحنث
على فعل السيد به حتى فرغ وقع مجزيا عن الكفارة لان العبد
من اهل الصوم فكان للسيد المنع لمراعاة حقه وقد فات
حقه **السادس** اذا كان قد اذن له في اليمين ولم ياذن له
في الحنث هل له منعه من الصوم ام لا فيه وجهان احدهما
ليس له ذلك لان الاذن في الكفارة اليمين والحنث شرطها
فصار كما لو تزوج باذن السيد الا انه يطا لزوجته
تسليم نفسها بغير اذنه ليس له منعه من صرف الكسب
الى النفقة والثاني له منعه لان اليمين لا تتعلق بها
وجوب التكفير وانما يترتب الوجوب على الحنث

وكذلك مسئلة النكاح لان تسليم المراة والاستمتاع لها
مستحق بالعقد اما الحنث فهو غير مستحق باليمين وعلى العكس
من ذلك اذا حلف بغير اذنه وحنث باذنه هل له منعه ام لا فيه
وجهان احدهما ليس له ذلك لانه اذن له فيما يترتب عليه الحنث
والثاني ليس له ذلك لان السبب في الكفارة هو اليمين كما
ان السبب في الطلاق المعلق التعليق السابق ولم يكن باذنه
الثالث اذا اراد العبد ان يكفر بالعتق باذن سيده على قولنا
العبد يملك بالتمليك او اراد السيد ان يعتق عنه عبدا لم يجز
عن كفارته على الصحيح من المذهب وقد ذكرنا وجها ان العتق
موقوف فان عتق اجزاه وان مات رقيقا فالكفارة في ذمته
كذلك من مسئلة ولد اذا اعتق المكاتب عبدا باذن سيده ففي قول
يبطل العتق ويكون الولاء موقوفا على عتقه فان عتق كان الولاء
له وان عجز نفسه كان لسيده وقال احمد يجزيه عن كفارته
ودليلنا ان العبد لا يصلح ان يكون معتقا لان العتق يقتضي الولاء
وهو ليس من اهل هذه الاسباب واذا لم يكن معتقا لم يسقط
عنه الفرض **الرابعة** اذا اراد ان يكفر بالاطعام
او الكسوة فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك فلا يسقط الفرض
وان قلنا يملك بالتمليك فملكه المال واذن له في صرفه الى الكفارة
او كفر عنه بنفسه اجزاه بخلاف العتق لانه يقتضي الولاء
فاما الاطعام والكسوة لا يقتضيان ان يكون العبد اهلا
له **فرع** لو مات العبد فاراد السيد ان يكفر عنه ان كفر
بالاطعام او الكسوة وان اراد ان يكفر بالعتق يجز

لما ذكرنا أن العتق يقتضي الولاء وإثبات الولاء متعذر
الخامسة إذا أعتق العبد عن الغير بكفارة فالمسألة مبنية
على أن الإعسار في الكفارات يعتبر بوقت الوجوب أو بوقت الأداء
وقد ذكرنا المسألة في الكفارات

الباب الثالث في فصول الأيمان

ويشتمل على أحد عشر فصلًا. الفصل الأول في اليمين على
المساكنة ويشتمل على ثمان مسائل. الأولى إذا كان في
دار حلف أن لا يسكنها وقام في الوقت وخرج لم يحنث وحكي عن
زفر أنه قال يحنث في يمينه لأنه بقي في الدار لحظة ودليلنا أن ما لا
يمكن الاحتراز عنه يجعل عفوًا في الأحكام ومفارقة الدار
بقدر ما يمشي في موضعه إلى باب الدار ليس يمكنه الاحتراز
عنه إذا دار يمينه على السكنى والماشي ليخرج لا يسمى ساكنًا
في الدار **الثانية** لو قعد في الدار بعد يمينه لحظة وهو
قادر على الخروج حنث وأما إذا كان لا يمكن من الخروج
إما بأن كان مريضًا لا يقدر على المشي أو كان في زمان
الليل وخاف أن لو خرج من الدار يعرض له اللصوص فحكمه
حكم المكره على الحنث وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال
إذا أقام في الدار أقل من يوم وليلة لا يحنث في يمينه ودليلنا
أن الاستدامة في السكنى يطلق عليه اسم الابتداء تقول
العادة سكنت الدار شهرًا إذا بقي فيها شهرًا والدليل عليه
أنه إذا زاد على يوم وليلة حنث في يمينه وإذا ثبت أن الاسم
واقع عليه بعد حلفه ما حد عليه مختارًا فصار حانثًا
الثالثة إذا أقام بعد اليمين واشتغل بنقل الأحمال

وإن بقي في الدار ما بقي وإن كان الرحل كثيرًا وكان لو كان
خارج الدار فدخل الدار لنقل الأقمشة لا يحنث أيضًا لأنه
مشتغل بأسباب الخروج فلا يسمى ساكنًا في الدار وكذلك
لو كان للدار بابان فدخل من باب وخرج من الآخر لا يحنث لأنه
لا يسمى ساكنًا **الرابعة** إذا أقام بعد اليمين وخرج من
الدار بنفسه بلا متاع له وترك أهله ورحله فيها لم يحنث ولو
نقل أهله ورحله في الحال وقعد فيها حنث في يمينه والعلة
عندنا بالبدن لا بالأهل والمال وعند أبي حنيفة رضي الله عنه
العلة نقل الأهل والمال حتى لو خرج بنفسه ولم ينقل أهله
وماله حنث وإن نقل أهله وماله في الحال ولم ينتقل بنفسه
لم يحنث في يمينه وقال مالك الاعتبار بنقل العيال دون نقل
المال وحكي عن محمد بن الحسن أنه قال إذا ترك في الدار ما
يمكن معه من السكون حنث في يمينه وإن كان لا يمكن لا
يحنث ودليلنا أن من قصد الخروج إلى بلد بنفسه وترك أهله
وعياله يسمى مسافرًا ولو أخرج عياله وأهله إلى بلد آخر
وأقام بنفسه لا يسمى مسافرًا ولأنه إذا خرج من الدار فهو ليس
بساكن حقيقة ونقل أهله ورحله من الدار لا يدل على حاله
لأن الإنسان قد يسكن في موضع بلا أهل ومال فوجب أن يعلق
الحكم به **الخامسة** إذا حلف أن لا يساكنه في الدار
أو في المحلة أو في البلد فأقام واحد منهما في أحد الأمكنة
صار حانثًا في يمينه سواء اشتغلا بحالة أو صاحبه وكذلك
إذا اشتغلا جميعًا وأما إذا أقام في الموضع مع إمكان المفارقة

حنث في يمينه واما اذا اطلق وقال والله لا اساكن فلانا فان
كانا في بيت واحد او دار واحدة فلا بد من المفارقة على ما
ذكرنا واما اذا كان كل واحد منهما منفردا في دار او حجرة
منفردة فقولان احدهما لا يحنث في يمينه الا ان يريد المساكنة
في الدار او في المحلة او في البلد فيبنى الامر على ما نواه وانما
قلنا ذلك لان اسم المساكنة لا يطلق الا اذا جمعهما دار واحدة
فاما مع الانفراد فلا والقول الثاني يحنث اليمين على
مقتضى الحال فان كانا في محلة ولا يدوران بها واحدهما المحلة
وان كانا في درب واحد فكذلك ووجهه ان كلام الحالف اذا
صدر عن قصد وجد اعتباره في الاحكام ولا يكون لغوا فلو
قال في يمينه لا اساكنه في المحلة تعلق الحكم بها فيعتد
بالاطلاق ويحمل على ذلك **فروع ثلاثة** احدها اذا حلف ان
لا يساكنه في البلد وهما في بيت واحد فبني بينهما حائط
فالمنقول عن الشافعي رضي الله عنه ان ذلك ليس بمساكنة
الا ان صورة المسالة فيما اذا فارقا جميعا الموضع او فارقه
احدهما حتى وقع الفراغ من بناء الحائط وجعل لكل واحد
منهما مدخل منفرد فاما اذا بقيا في الموضع مع امكان
المفارقة واشتغلا بالبناء حنث في يمينه لان اتخاذ البناء لا يعتبر
الا في زمان ممتد واما اذا ارخيا بينهما سترا واقام كل واحد
منهما في جانب منفردا حال الحلف فان ارخاء الستر لا يقطع المساكنة فحكمها
اللهم الا ان يكون من اهل الخيام فان ارخاه حاجزا بينهما فقد
اختلفا المسكن **الثاني** اذا حلف ان لا يساكنه مطلقا

وكل واحد منهما في مسكن منفرد فقلنا لا يحنث اليمين عند
الاطلاق الا اذا كانا في مسكن واحد فسكنا في دار واحدة
الا ان كل واحد منهما في بيت منفرد لم يحنث لانهما متجاوران وكذلك
لو اجتمعا في دار كبيرة الا ان كل واحد منهما في حجرة منفردة
بمرافقها او في بيت منفرد بمرافقه وعلى هذا سكان الخان في العادة
تعد منازل ولا يقال انهم اجتمعوا في خان بينهم مساكنة فاما
اذا سكن احدهما في بيت والاخر في صفة او كل واحد منهما سكن
في صفة او كل واحد منهما سكن بيتا لا ينفرد بغلق وانما
تحفظ ما فيه بباب الدار يحنث لان مثل ذلك يعد مساكنة
الثالث اذا كانت الدار صغيرة وسكن كل واحد منهما
بيتا له غلق منفرد يحنث في يمينه لان الدار الصغيرة تعد مسكنا
واحدا وتخالف الخان الصغيرة لانه بني لسكنى قوم لا لسكنى واحد
السادسة اذا حلف لا يسكن بيتا فان نوى بقلبه نوعا
من البيوت اما المبنية من المدر واما المتخذة من الحجر واما
الخيام واما بيوت الشعر عمل بما نواه ولا يحنث بالسكنى
في النوع الاخر من البيوت لان الكفارة تتعلق بيمين الله تعالى
فظ المدعي بها من الادميين واما اذا اطلق اللفظ اطلاقا فالذي
نقله المزني انه متى سكن بيتا من خيمة او شعر او
بيتا من الحجر والمدر حنث قرويا كان او بدويا من اصحابنا
من قال بظاهره وعلل بان اسم البيت يطلق على كل هذه
الانواع عرفا ولغة اما اللغة فان الله عز وجل قال وجعل
لكم من جلود الانعام بيوتا واما العرف فاهل البادية

يسمون بيت الوبر والشعر بيتا كما يسمون المبني من الحجر والطين بيتا
وكان العرف موافقا لوضع اللغة ومخالفا لها لو حلف لا ياكل
الرؤوس فاكل راس الطير لا يحنث وان كان يسمى راسا في
اللغة لان في العرف اطلقوا اسم الراس الا على راس يفصل
من الحيوان ويباع منفردة فيؤكل حقيقة اللغة ومن اصحابنا
من قال البدوي يحنث بالسكنى في بيوت الشعر والوبر والخيم
وكذلك من يختلط بالبادية من اهل القرى وحمل كلام الشافعي
رضي الله عنه عليه وعلى ان البدوي يفهم من اطلاق اسم
البيوت بيوت الشعر وكذلك من يختلط بهم فاما اهل الامصار
فلا يسبق الى افهامهم من اسم البيوت الخيام وبيوت الشعر
وهذا مذهب ابي حنيفة **فرعان** احدهما لو حلف لا يسكن
بيتا فسكن الكعبة او مسجدا او سقيفة وهو الذي يصلي
فيه في الشتاء في البلاد الباردة من اصحابنا من قال يحنث
لان اسم البيت يطلق عليه قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين
وقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ومنهم من
قال لا يحنث لان ذلك غير معهود من اطلاق اسم البيت في العادة
الثاني اذا كان الحالف عجميا فحلف بلغته لا يسكن بيتا من
اصحابنا من قال القفال رحمه الله يقوم معنى اللفظ فيما لغته
فيه بعينه ويلزم الحكم على ما ذكرناه ومنهم من قال اذا كان
يمينه بالعجمية لا يحنث الا بالسكنى في البيوت المبنية لان
في لغة العجم غير المبني لا يسمى بيتا **المسالة الخامسة**
اذا قال والله لا اسكن دار فلان هذه وعينها فان اراد

بعينه ما دام ملكا لفلان فان باعها فلان فسكنها لا يحنث في
يمينه وان اطلق اللفظ فمتى سكنها حنث سواء كانت في ملك
فلان او انتقلت الى غيره على المذهب المشهور وهكذا لو قال
والله لا كلمت عبد فلان هذا او زوجته فلانة هذه فباع العبد
وطلق الزوجة فكلم العبد او المطلقة حنث وخرج بعض اصحابنا
وجها ان اليمين تنحل بانتقال الملك واذا سكنها لا يحنث من
اصل سنذكره وهو اذا قال والله لا اكل هذه الحنطة
فطحنها واكل وعند ابي حنيفة في مسالة الدار تنحل اليمين واذا
سكنها بعد البيع لا يحنث وفي الزوجة اذا كلمها بعد الطلاق
وفي العبد اختلفت الحكاية عنه فمنهم من قال العبد كالزوجة
وفرق بين مسالة العبد والزوجة وبين مسالة الدار بان الدار لا تقصد
بالعداوة ومقصوده مهاجرة صاحب الدار واما العبد والمراة
فكل واحد منهما اهل للعداوة والموالاة فكان مقصودا بنفسه
ومنهم من قال العبد كالدار وفرق بينهما وبين المراة بان اضافة العبد
والدار حقيقة واضافة الزوجة الى الزوج ليست بحقيقة لان الزوج
يضاف اليها ايضا ويسميها اسم الزوجة ودليلنا ان التعيين
والاضافة اذا اجتمعا كان الحكم للتعيين كما في مسالة الزوجة
والعبد وفرعهم سلمنا لو قال والله لا ادخل الدار فمتى دخلها
حنث وان كانت الدار لا تقصد بالمعاداة **فرعان** احدهما
اذا قال والله لا اسكن دار فلان او لا ادخل بيت فلان او لا اركب
دابة فلان فانتقل الملك الى غيره فسكن الدار وركب
الدابة لم يحنث لانه لم يوجد هاهنا تعيين مع الاضافة فتعلق

الحكم للاضافه **الثاني** اذا قال والله لا اسكن دار فلان فسكن
دارا استاجرها فلان من غيره وذكر في الام انه لا يحنث وفي
المنتقى انه يحنث لان اليمين انعقدت على الاضافه ولا اضافه
في الحقيقه بعد بيعه عوده **الثالثه** اذا قال والله لا اسكن
هذه الدار ثم انهدمت فصارت ارضا او صارت خربه فسكنها لم يحنث لان
عقده على مسكني الدار والاسم قد زال حقيقه

الفصل الثاني

في اليمين على دخول الدار وعلى الخروج منها ويشتمل على سبع
مسايل احدها اذا قال لا ادخل دار فلان فدخل الدار من
بابها حنث ولا يعتبر في الحنث ان يدخل بيتا من بيوتها او صفه
او الصحن بل متى جاوز العتبه وحصل في موضع يغلق عليه
باب الدار حنث ولا يعتبر الدخول من الباب حتى لو تسلق الحايط
ونزل اليها او صعد السطح ونزل من السطح او كان في الدار
نهر فدخل الدار من مجرى الما اما بالسباحه واما في سفينه
واما ماشيا يحنث في يمينه لانه حصل في الدار

فروع خمسه احدها لو صعد السطح ولم ينزل الى الدار
فالحكايه عن الشافعي انه لا يحنث واختلف اصحابنا فمنهم من
قال لا يحنث اذا لم يكن السطح محوطا لانه لا يسمى دخولا واما
اذا كان السطح محوطا او قصبا يحنث لان حكم السطح حكم
الدار كما ان حكم سطح المسجد حكم المسجد ووجد ما يسمى
دخولا ومنهم من قال يحنث سوا كان محوطا او لم يكن لان
السطح لا يفهم منه اطلاق اسم الدار وعندنا يحنث
سوا كان محوطا او لم يكن وقد ذكرنا توجيه الطريقين

الثاني اذا كان في الدار فحلف ان لا يدخلها فاقام فيها وذكر حرمله
في سيره انه لا يحنث وتوجيهه ان المقام في الدار لا يسمى دخولا
ويخالف ما لو حلف ان لا يسكن الدار وهو فيها فلم يخرج او حلف
ان لا يلبس وهو لابس فلم ينزع والفرق ان دوام المقام يسمى سكنى
ودوام اللبس يسمى لبسا والمقام في الدار لا يسمى دخولا الا ترى انه
يقال سكن الدار شهرا ولبس الثوب شهرا ولا يقال دخل الدار شهرا وانما
يقال دخل الدار منذ شهر وذكر في الام انه لو حلف ان لا يدخل الدار
فادخل الدار فاذا تمكن من الخروج ان خرج في الحال فلا شي عليه
وان لم يخرج حنث فجعل المقام في الدار كالدخول فيها ووجهه انا
نجعل الغاصب بدوام الامساك غاصبا حتى يكون الاولاد تحدث
مضمونه ولو دخل دارا لم يعلم انها مغصوبه ثم علم بالحال فلم يخرج صار
غاصبا والصحيح هو الاول ولا نسلم الغصب لانه لو حلف ان لا يغصب
من فلان شيا وله في يده مال فاحتبسه لم يحنث ولو جحد صار غاصبا
ولزمه الضمان **الثالث** اذا كان للدار صحن معقود والعاده في
عبوره كما جرت به العاده فدخل الصحن ولم يدخل الى داخل الدهليز
هل يحنث ام لا فيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يفهم من اطلاق
اسم الدار حقيقه وهذا اصح والثاني يحنث لانه يفهم من اطلاق اسم
الدار حقيقه ولهذا يثبت بالشفعه بملك الدار ويدخل في حدها
ولانا جعلنا شاذروان الكعبه من البيت حتى لا يجوز الطواف
فيه وكذا عتبه الدار تجعل من الدار وهكذا الوقف في عتبه الدار
وهو في حايط الدار ولكنها خارج الباب والحكم فيه كالحكم فيما لو

ودخل العقد المعقود على الدار بعد ان كان داخلا في الموضع
يخرج بدخوله فاما ان كان يعقد بعده خارجا عن حد الدار فلا يحنث
على ما سنذكره **الرابع** اذا كان في الدار شجرة فتعلق بغصن منها
وصعد عليها فان حصل في محاذاة بنيان الدار حنث بمسه وان
كان في محاذاة سترة السطح فعلى ما ذكرناه من الوجهين وان كان
اعلى من السترة لم يحنث كما ذكرنا في السطح **الخامس** اذا كان باب
الدار في زقاق فدخل الدهليز فان كان مسقفا لم يحنث وان
كان خارجا عنه لم يغلق فان لم يكن داخله في حد الدار لكنها بين
املاك الجيران لا يتعلق الحنث بدخولها لانها من حقوق الدار وليست من
الدار وان كانت داخلة في حد الدار فان كان في اولها باب حنث في
الدار يحنث بدخولها سواء كان مسقفا او لم يكن مسقفا وكان
منزلة صحن الدار وان لم يكن في اولها باب فالحكم على ما ذكرنا في العقد
المعقود والسطح المحوط **السادسة** اذا حلف لا يدخل الدار
فانهدمت ولم يبق منها شيء فدخل عرصة الدار لم يحنث وكذلك
اذا حلف ان لا يدخل البيت فانهدم ولم يبق من البناء شيء لم يحنث بدخوله
في بلعه العرصة ولا فرق بين الدار المطلقة والدار المعينة وقال
ابو حنيفة اذا عين الدار فدخل عرصتها بعد الانهدام حنث فاما
اذا قال والله لا دخلت دارا فدخل عرصة دار منهدمة لا يحنث
وكذلك اذا عين البيت لا يحنث وقال احمد في الدار والبيت يحنث
فيهما جميعا اذا عينهما ثم دخل العرصة بعد الانهدام ودليلنا
ان الاسم قد زال بزوال العمارة فصار كما لو قال والله لا ادخل
دارا مطلقا فدخل عرصة دار منهدمة وكما لو حلف

ان لا ياكل الحنطة فاكل الدقيق **السابعة** اذا حلف ان لا
يدخل من باب اشار اليه فدخل من باب اخر للدار قد فتح او من باب
مسجد لم يحنث لان المحلوف عليه لم يوجد فقد ان لم ينقل الباب
المركب على الموضع عليه الى الموضع المستجد فاما اذا استجد
مدخلا ونقل الباب اختلف اصحابنا فمنهم من قال يحنث لانه وجد
المحلوف عليه وهو دخوله من ذلك الباب والصحيح انه لا يحنث لان
الباب الذي يدخل منه انما هو المدخل لا الاخشاب المركبة
لان الغرض من ذلك الباب الخشب الحفظ ومنع الداخلين من
الدخول **فروع** ثلثة احدها اذا قال والله لا ادخل باب
هذه الدار فصعد السطح ونزل من المحوط او تسلق من الحائط
ونزل الى الدار من سلم او درجة لم يحنث وان استجد للدار باب
ودخل الدار من ذلك الباب الجديد حنث لان الاسم ينطلق عليه فصار
كما لو حلف ان لا ياكل من طعام زيد فاكل من طعام ملكه
بعد يمينه حنث وهذا القايل يحمل ما نقله المزني على ما لو عين الباب
بالاسم او الاشارة ومن اصحابنا من قال لا يحنث لانه اضاف
الباب الى الدار فانصرفت الاضافة الى الموجود دون المعدوم
وعليه يدل ظاهر ما نقله المزني **الثاني** اذا قال والله لا ادخل
باب هذه الدار ما دام في هذه المواضع والمحلوف عليه دخول
موضعين احدهما ان يكون الدخول من الباب والثاني ان يكون
في ذلك الموضع ولا يحنث الا بمجموع الفعلين الا ان من اصحابنا
من قال الباب هو الحاجز المتخذ من الخشب فان رفع ذلك الباب
ودخل من ذلك الموضع او فتح موضعا اخر ونقل

فدخل

الباب الى الله فيغلق منه لا يحنث ومنهم من قال الباب هو الفتحة فان
دخل من تلك الفتحة حنث في يمينه سواء كان باب الخشب
معلقا على الموضع او لم يكن وان دخل من فتحة اخرى فلا يحنث
هذا اذا اطلق اللفظ ولم يكن له نية واما اذا اراد ما ب
الخشب منصوبا او اراد الفتحة فيبنى الامر على ما اراد
الثالث اذا قال والله لا ادخل هذا الباب واطلق اللفظ ولم
يكن له نية من اصحابنا من قال اليمين ينعقد على دخول الدار
المعينة من تلك الفتحة ولا تعلق للحكم بالباب لم يجد عليه
من الخشب حتى لو وقع الباب فدخل من تلك الفتحة حنث ولو نقل
الباب الى دار اخرى فدخله لم يحنث ومنهم من حمل يمينه على الباب
المعمول من الخشب حتى لو وقع الباب فدخل من تلك الفتحة لم يحنث
وان نقل الباب الى دار اخرى فدخلها حنث لان حقيقة اسم الباب
للمعمول من الخشب فحمل مطلق اللفظ على الحقيقة **الرابعة**
اذا قال والله لا ادخل دار فلان او دار العلان فاطلق اللفظ
محمول على الملك حتى لو دخل دارا مملوكة له وللساكن غيره
حنث ولو دخل دارا يسكنها والملك لغيره لا يحنث وعند ابي
حنيفة يحمل اطلاق يمينه على المسكن فاذا دخل دار
يسكنها باجارة او اعارة حنث وعلل بان الدار يضاف الى
الساكن قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
والبيوت للازواج والمراد من مساكنهن ودليلنا ان
الاضافة عند الاطلاق تحمل على الملك بدليل انه لو قال
هذه الدار لفلان كان اقرارا له بالملك فلو ادعى انه اراد

به المسكن لم يقبل قوله فاما الاضافة الى الساكن فمجاز بدليل
انه يجوز نفيه عنه مع وجود السكنى فان من قال هذه الدار
ما يسكنها فلان وليست له كان صادقا واما اذا اراد بها قال
المسكن فالامر على ما نوى لان النية مطابقة للملفوظ فان
الدار قد تضاف الى الساكن وان صح ذلك قال والله لا ادخل
مسكن فلان فمتى دخل الى الموضع الذي يسكنه سواء كان
مالكا او مستعيرا او مستاجرا او غاصبا حنث
فروع سبعة احدها اذا قال والله لا ادخل بيت
فلان ثم قال اردت به سهوا لا يقبل منه في الحكم وكان
مطلق اللفظ محمولا على القاصد ولهذا لو قال لامرأته والله
لا اطاك كان موليا فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالامر على ما
قال ان كان صادقا واذا دخل بعد السهو لا يتعلق بحكم الا
ان الحنث انما يظهر اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فاما
اذا كانت اليمين بالله تعالى فالكفارة [illegible] وبين الله تعالى
فليس لاحد بها تعلق **الثاني** اذا حلف ان لا يدخل الدار
فدخل باختياره ناسيا او راكبا حنث لان الدخول مضاف
اليه وان كان يحمل ذلك لو امر غيره حتى حمله وادخله الدار لان
الدخول هو الحصول في الدار وقد حصل فيها باختياره
الثالث لو اكره انسان على الدخول كما هو طريق الاكراه
ففيه قولان احدهما لا يحنث وهو مذهب الزهري ورواية عن
احمد ووجهه ان الاكراه مرفوع عن هذه الامة قال
الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وروى ابن

قال

عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه والقول الثاني يحنث وهو مذهب ابي حنيفة
ومالك ووجهه ان المحلوف عليه قد وجد حقيقة والكفارة
لا تسقط بالاعذار ولهذا لو كان الحنث واجبا عليه بالشرع
بان حلف ان لا يصلي في الوقت فان صلى يلزمه الكفارة وان كان
مطيعا في الحنث شرعا **الرابع** اذا دخل الدار ناسيا ليمينه
فمن اصحابنا من قال المسالة على قولين والنسيان مرفوع
كالاكراه سوا ومنهم من قال الناسي يحنث في يمينه ولا العذر
لان الاكراه ابلغ من النسيان ولهذا لو اكل طعام غيره مكرها
لا ضمان عليه ولو اكله ناسيا يستحق عليه الضمان وعلى هذا
لو دخل الدار جاهلا بان كان لا يعرف ان هذه الدار التي حلف ان لا
يدخلها والمسالة مفروضة في رجل حلف ان لا يكلم فلانا فسلم
عليه وهو لا يعرفه وقد ذكرنا فيه قولين وايضا الجاهل
بالناسي لوجود العذر **الخامس** اذا دخل الدار مكرها
او ناسيا وقلنا يحنث في يمينه تنحل اليمين واما اذا قلنا لا يحنث
فهل تنحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما لا تنحل لانا لم نجعل
للفعل حكما بدليل ان الحنث لم يتعلق به واذا لم نجعل له حكما
استوى وجوده وعدمه والثاني تنحل اليمين لان الدخول
موجود حقيقة الا ان حكم الحنث لم يثبت للعذر
السادس اذا حمله غيره وادخله الدار بغير اذنه فمن
اصحابنا من قال المسالة على قولين كما لو اكره
ووجهه ان في حالة الاختيار لو دخل بنفسه والمحمول

سوا فكذا في حالة عدم الاختيار ومنهم من قال لا يحنث قولا
واحدا لان المحلوف عليه ما وجد فانه لا يسمى الموجود دخولا
وانما يسمى ادخالا وعلى الطريقين لا فرق بين ان يظهر الامتناع
وبين ان لا يظهر وقال مالك ان اظهر الامتناع فلم يمكن لا يحنث واما
ان لم يظهر الامتناع حنث في يمينه وقد ذكرنا توجيه المذهب
السابع اذا حمله غيره وادخله الدار وقلنا لا يحنث لا
تنحل اليمين وجها واحدا لان المحلوف عليه الدخول وما وجد
الثامنة اذا حلف ان لا يدخل على فلان فدخل بيتا هو
فيه وحده وهو عالم به حنث في يمينه وان كان جاهلا فعلى ما
سبق ذكره واما اذا كان في البيت غيره ان لم يعلم ان ذلك
الرجل فيه فالمسالة على ما ذكرنا وان علم ان الرجل في البيت
ان لم يستثنه بقلبه حنث وان قصد بقلبه ان دخوله على غيره فقد
قال الشافعي في رجل حلف ان لا يكلم فلانا فسلم على جماعة فيهم
فلان واستثناه بقلبه على قولين فمن اصحابنا من اطلق قولين في
هذه المسالة ايضا ومنهم من قال ههنا يحنث قولا واحدا
والفرق ان للاستثنا مدخلا في الاقوال على التصريح ولهذا
لو قال السلام عليكم جماعتكم الا على فلان لم يحنث فاذا
اذا نواه اعتبرناه ايضا فاما الدخول ففعل ولا مدخل للاستثنا
في الافعال ولهذا لو قال دخلت على جماعتكم الا على فلان لم يكن
الكلام صحيحا فاذا نواه لا يجعل له حكم **فروع ثلثة**
احدها اذا كان له في البيت رجل وهما سر قد حلف ليس
مع علمه بان فلانا فيه ولم يرد دخوله لا يحل الخلاف

من احد الطرفين لان المسئلة على ما نعوم ذكره ونسمى من قال عند
هلا هنا هو الاجرا والفرق هنا ذكر في صحيح البيه لان في
الدخول سمي هلا خولا عليه اما الثاني فلا يوصف بانه دخول
عليه **الثاني** لو دخل في بيت لم ان المحلوف عليه داخل البيت
لم يحنث سوا اقام في الموضع او خرج لان قصد الامتناع عن
نفسه لم يوجد فان المقام في الموضع معه لا يسمى دخولا
الثالث اذا دخل المسجد وفيه فلان او دخل الكعبة او الحمام
وهو فيه او دخل بيعة او كنيسة وهو فيها او دخل خيمة
او مضربا من شعر فعند كرما الاختلاف فيه فيما لو حلف
لا يسكن بيتا فسكن هذه المواضع وحكم هذه المسئلة حكم
تلك المسئلة لان ظاهر ما ذكره في الام انه لا يحنث لان ذلك
يعم من اطلاق اسم البيت **السادسة** اذا حلف لا
يدخل بيتا فدخل دهليز الدار او صفة فيها لا يحنث وحكي عن
ابي حنيفة انه قال يحنث لان اسم البيت قد يطلق على الدار
في العرف والعادة كما في بلد ولان [illegible] والدليل
ان اطلاق الاسم لا ينصرف اليه ولهذا الدهليز يعني الاسم عنه
فيقال هذه صفة وليست بيت فوجب ان لا يحنث بدخوله وايضا
فانه لو حلف لا يدخل الصفة لا يحنث وكذلك في عكسه
السابعة اذا حلف لا يخرج من الدار فصعد السطح او
دخل الصفة فكل موضع قلنا يحنث لو دخل فيه فلا يخرج [illegible]
الله لا يحنث وعلى هذا لو حلف على ان يخرج من الدار فان اخرج
الى موضع لو حصل فيه الحالف على ان لا يدخل لا يحنث [illegible]

في نفسه ويحاسب على فعل هذه الصور كلها **الفصل**
الثاني في اليمين على اللبس وفيه مسائل احداها اذا قال
والله لا البس شيا فان لبس ثوبا مخيطا حنث في يمينه وان
ارتدى ثوبا او تعمم به حنث وان اتخذ جبة او قباء من الجلود
ولبسه او لبس قطع حنث وان لبس الخف او القلنسوة او النعل
حنث وان لبس حليا حنث لان اسم اللبس يطلق على جميع ذلك
الثانية اذا قال والله لا البس ثوبا فلبس ثوبا من القطن او
الكتان او الصوف او الابريسم حنث لان الاسم يشمل الكل ولا
فرق بين المخيط وغيره واما ان لبس شيا متخذا من الجلود
او لبس القلنسوة او لبس حليا لا يحنث لعدم وقوع الاسم عليه
الثالثة اذا حلف لا يلبس حليا فلبس المنطقة
او الطوق او السوار او الخلخال او الدملج حنث وكذلك اذا لبس خاتما
من ذهب او فضة او شيا من الجواهر النفيسة حنث واما ان لبس
خاتما من حديد او شبه لا يحنث وقال ابو حنيفة لا يحنث بلبس
الخاتم ولبس يحنث لان الرجل يحلى ملبس الخاتم [illegible] فهو
كالسوار في حق المراه **فرع** المراه اذا حلفت ان لا تلبس
الحلي فلبست شيا من الجواهر او لبست عقدا من اللالي ولم
يكن معها ذهب حنثت في لبسها وحكي عن ابي حنيفة انه قال لا تحنث
ودليلنا ان الله تعالى اطلق اسم الحلي عليه فقال وتستخرجون حلية
تلبسونها [illegible] ان الاسم يطلق عليه يتعلق به الحنث
الرابعة اذا قال والله لا البس هذا الثوب واشار اليه وكان

ما العمامة مثلا فتكاه او عمم مخيط كبيت في بعضه حيث او خاط منه
ملبوسا او جوربا او نعم به حنث لان اليمين انعقدت على عينه
وجميع ذلك لبس لها فان قال والله لا البس هذا القميص واطلق
اللفظ ولم يكن له نية فارتدى به وهو قميص حنث واذا اخذ منه
جبة او قبا او سراويل او ردا او ارتدى به على صفته هل يحنث ام
لا ظاهر ما نقله المزني انه يتعلق به الحنث فانه قال ولو حلف ان
لا يلبس سراويل فاتزر به او قميصا فارتدى به فهذا كله لبس يحنث به الا
ان يكون له نية وهكذا ذكر في الام هذه المسئلة وقال هو لابس
وهو يحنث به ووجهه ان الاشارة الى العين موجودة والاشارة
اقوى من العبارة فوجب ان يتعلق الحكم عليها والغينا العبارة فصار كانه
قال والله لا البس هذا القميص لبسا على صفته وهو ما لبس
القميص ولهذه المسئلة نظاير منها لو قال والله لا اكل هذه
الحنطة فطحن وخبز واكل منها او قال والله لا اكلت هذا الرطب
فجففه واكله تمرا ومنها اذا قال والله لا اكلم هذا الصبي فكلمه
بعد ما صار شيخا ومنها اذا قال لا اكلت لحم هذا الحمل فاكله بعد
ما صار كبشا فالمسائل كلها على قولين احدهما يحنث تغليبا
للاشارة والثاني لا يحنث تغليبا للعبارة واما اذا قال
والله لا البس هذا الثوب وهو قميص فغيره عن صفته
ولبسه لا يحنث لان اليمين معقودة بوصف وذلك الوصف
لم يوجد فان ارتدى به على صفته ففيه وجهان احدهما يحنث
لانه لبس الثوب وهو قميص فحصلت الصفة والثاني لا يحنث
لان ظاهر كلامه يقتضي لبسا معهودا ولبس القميص على

هذا الوجه غير معهود وعلى هذا لو قال والله لا البس هذا الثوب
واراد به ما دام قميصا فيحمل ما نواه كانه صرح به
الخامسة اذا قال لامرأته والله لا لبست ما تغزلين فتصرف
نيته الى ما تغزله في المستقبل حتى لو كان لها غزل قبل اليمين
فنسجته ولبسه لا يحنث وان قال والله لا البس مما غزلته انصرفت
اليمين الى ما غزلته في الماضي ولو غزلته في المستقبل ونسجت
الثوب المعمول منه لم يحنث فاما اذا قال والله لا البس من غزلك
دخل فيه ما غزلته قبل اليمين وما تغزله بعد اليمين لان الجميع
غزلها **فرع** لو قال والله لا البس غزل فلانة فلبس ثوبا
معمولا من غزلها وغزل غيرها حنث لانه حصل فيه غزلها
وان قال والله لا البس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل
غيرها لا يحنث لان الثوب ليس من غزلها **السادسة**
اذا قال والله لا البس ثوبا وهبه مني فلان فلو اشترى الثوب
منه وابراه عن الثمن او اشتراه منه بالمحاباة فلبسه لا يحنث
لان اسم الهبة لا يطلق عليه وهكذا لو اهدي له ثوب فلبسه
لا يحنث لان اسم الهبة لا يطلق عليه وهكذا لو اوصى له بثوب
فلبسه لا يحنث لان الوصية لا تسمى هبة وان كانا يتقاربان
في المعنى وان قال والله لا البس ثوبا من به علي فلان فان
لبس ثوبا وهبه له فلان او وصى له به حنث لان ربه منه وان
باع الثوب منه محاباة لم يحنث لانه لا منة عليه فيه ولهذا لو كان
عليه كفارة فوهب انسان له رقبة لا يلزمه القبول ولو باع
منه بالمحاباة يلزمه الشرا وكذا لو سمح منه المال باقل من ثمن

المسايل منه ان يسمى فان استوى الثوب ثم ابداه من القبول لا يحنث منه
لانه ما امر عليه بالثوب وانما حلف عليه بالثمن فان وهبه له ثوبا
فابدله بغيره فان اعاده واشترى بثمنه ثوبا لم يحنث فيه وجه اخر
عن ابي حنيفة انه قال يحنث لان المقصود ان لا ينتفع منه وقد حصل حنث
منتفع ويتوجه قولنا فان اعتبار العبارة مع وجود المقصد وهو
ان المقصود في اليمين ملفوظه لا ما يقصده ويتوهم ولا ما يعدم
من الاسباب فان الكلام قد وجد لا على مقتضى سببه والحكم
يتبع علته لا سببه لو ان رجلا قال لاخر لا املكك مثل حمل ولا اعطيك
اموالي فقال في جوابه والله لا اصرف الفعل بيمينه حتى اذا لم يحرم به
يحنث لان كلامه لا يحتمل ان يكون مرتبا على السبب فاذا
كان الاعتبار بملفوظه فالملفوظ الثوب الذي من به عليه والذي
لبسه ليس الذي من به عليه وعلى المسالة اذا كان له من يعول
عليه فخاصمه فقال في يمينه والله لا اشرب لك ماء من عطش
فقعد فيه الا على الماء حتى لو اكل طعاما لم يحنث وقال مالك اذا
اكل طعامه يحنث لان مقصوده ان لا يدخل تحت منته والمنة في
الطعام اكثر من المنة في الماء فكان داخلا في الحكم من طريق
التنبيه كما قال الله تعالى ولا تقل لهما اف فاستفيد المنع الى الكريم
الضرب ودليلنا ان الحالف يتعلق يمينه بالملفوظ الا ترى لو حلف ان
لا يتزوج فتسرى لم يحنث بيمينه وكان الفقه خطاب الشرع لان في
خطاب الشارع يعتبر المعنى لتكميل الفائدة وفي خطاب الحالف
لا يعتبر الا ترى انه يدور في خطاب الشرع اصرف فيما الى

فاما ان العمل اشد منها ومن ذلك جواز التصرف في المكان فهو لو قال رجل
لم يكن ما اعطاه زيد العقد من مالي عنده لتتصرف فيه فعشرا
احد **السابعة** اذا حلف ان لا يلبس ثوبا وهو لابسه
فان نزعه في الحال فلا شيء عليه وان لم ينزعه مع الامكان حنث وكذلك
ما لو قال والله لا اتطيب فاستدام الطيب ولا اتطهر وهو على طهر
او قال لا اتزوج وله زوجة فاستدام لا يحنث والفرق ان استدامة
هذه الامور لا يطلق عليها اسم الابتداء لانه لا يقال تطهر فلان شهرا
وتطيب شهرا او تزوج شهرا ولكن يقال تطهر منذ شهر وتزوج
منذ شهر واما استدامة اللبس يسمى لبسا ولهذا يقول القائل
لبست هذا الثوب شهرا فيتعلق الحنث به ولهذا المعنى قال في الاحرام
فانه لو احرم انه يتطيب لاجل ما هو يستديم الطيب لا فدية عليه
ولو احرم وعليه ثوب مخيط فلم ينزعه يجب الفدية ويظهر هذه المسالة
اذا حلف لا يركب دابة وهو راكبها فلم ينزل مع الامكان حنث
في يمينه لان استدامة الركوب يسمى ركوبا يقول القائل ركبت
الدابة يوما كما يقول لبست الثوب يوما **الثامنة** اذا
قال والله لا البس ثوبا من الذي لفلان فلا يتعلق الحنث الا بثوب
مملوك له على الكمال فلو لبس ثوبا مشتركا بينه وبين غيره
لم يحنث لان الثوب اسم لجميعه واما ان قال لا البس مالك فلان ولبس
ثوبا مشتركا بينه وبين غيره حنث لان المحلوف عليه قد وجد
وفي هذا لو قال والله لا ادخل الدار التي لفلان ودخل دارا
مشتركة بينه وبين غيره حنث لان المحلوف عليه قد وجد

وعلى هذا لو قال والله لا ادخل الدار التي لفلان فدخل دارا مشتركة بينه
وبين غيره لم يحنث ولو قال والله لا ادخل ملك فلان فدخل الدار
المشتركة بينه وبين غيره حنث

الفصل الرابع في

اليمين على الشرا والبيع والعقود ويشتمل على اربع مسايل
احديها اذا قال والله لا اكل طعاما اشتراه فلان فان اكل
من طعام اشتراه ذلك الرجل منفردا به يحنث بلا خلاف وان
شاركه غيره في الشرا بان اشترى الطعام صفقة واحدة فاكل
منه لم يحنث في يمينه وقال ابو حنيفة يحنث لانه حصل مشتريا للبعض
فقد اكل من طعام اشتراه فلان ودليلنا ان قوله اشتراه فلان
يقتضي ان يكون الفعل مضافا اليه وما من جزء من الطعام الا
وهو مشترى مع غيره فلم يكن الماكول مشترى فلان فلم يحنث

فروع خمسة

لو وكل المحلوف عليه وكيلا فاشترى
له الطعام فاكل منه حنث لانه ما اشتراه من حيث
ان العقد لا يضاف اليه في العرف ولكن الغير اشترى له ولو انعكس
لو اشترى المحلوف عليه لغيره بالوكالة فاكل منه يحنث لان
الشرا مضاف اليه فقد اكل مما اشتراه **الثاني** لو اشترى
المحلوف عليه وخلطه بطعام لغيره فاكل منه اختلف
اصحابنا فقال ابو اسحق المروزي ان اكل قدرا يسيرا من
الممكن انه خالص طعام صاحبه دون ما خالطه لا يحنث
لانا لم نتحقق وجود المحلوف عليه فلا نتحقق الحنث بالشك وان
اكل قدرا نتحقق ان فيه مما اشترى فلان على القطع لم يحتمل
ان يكون الماكول من طعامه على الخصوص حنث

وقال الاصطخري ان اكل الكثير من النصف يحنث لانه اكل من
طعام فلان على القطع وان اكل قدر النصف او دونه لا يحنث لانا
لم نحقق الماكول هل هو مما اشتراه فلان ام لا وصورة المسئلة
اذا كان قد خلط صاعا بصاع فاما اذا خلط صاعا بصاع عشر
فيعتبر ان ياكل زيادة على القدر الذي كان من طعام المحلوف
عليه وقال ابن ابي هريرة لا يحنث وان اكل جميعه اعتبارا بما لو
اشتراه مع غيره والعلة انه ما من جزء يشار اليه الا ويمكن
الاحتمال انه ليس من مشترى فلان فلم يثبت الحكم ويقرب هذه
المسئلة من مسئلة الصيد وهو اذا خلط زيتا مغصوبا بزيت
نفسه هل ينقطع حق المالك عنه ام لا وقد ذكرناه ووجه
الشبه اذا جعلنا ملكه ينقطع بالاختلاط كانه هالك وكذا
في هذه المسئلة **الثالث** اذا حلف ان لا ياكل من طعام اشتراه
فلان فاشترى طعاما وباعه من غيره فاكل منه حنث لان
الطعام موصوف بانه اشتراه فلان وزوال ملكه لم يزل هذه
الصفة وليس الاعتبار بالملك بدليل انه لو توكل لغيره في
شرا طعام فاكل منه حنث والملك لغيره **الرابع** اذا
قال والله لا اكل طعام فلان فاشترى مع غيره طعاما
فاكل الحالف يحنث وكذا لو اشترى له وكيل فلان لان
الملك له فهو طعامه **الخامس** اذا كان بينه وبين
غيره طعام مشترك فقاسمه فاكل منه لا يحنث وان
قلنا القسمة عقد اذ لا يسمى شرا وكذا لو كاله على انسان

دون وجهها كما لو حلف على طعام فأكل منه لا يحنث لأن هذا ليس بشرا
في الحقيقة لأن هذا الاسم لا يطلق عليه وعلى هذا لو حلف لا يدخل
دار اشتراها فلان فأخذ دار جاره بالشفعة لا يحنث لأن الأخذ
بالشفعة لا يطلق عليه اسم الشرا فأما إذا اشترى طعاما من
إنسان بالسلم فأكل منه يحنث لأن اسم الشرا يطلق عليه
الرابعة إذا حلف لا يشتري فإن اشترى لنفسه حنث وإن
اشترى لغيره بالوكالة حنث وإن استقاله بائعه أو قاسم شريكه
أو أخذ الشقص بالشفعة أو صالح من الدين على عين لم يحنث لأن
اسم الشرا لا يطلق على هذه المعاملات **فروع أربعة**
أحدها إذا حلف لا يشتري فوكل وكيلا بالشرا لم يحنث اللهم
إلا أن يكون قد نوى بلفظه أن لا يأمر به غيره فيحنث وهذا هو
المراد بما نقله المزني في المختصر إلا أن يكون قد نوى ذلك وهو
مذهب أبي حنيفة وحكى الربيع عن الشافعي أنه قال إذا كان
الحالف ممن لا يعتاد التجارات فوكل في الشرا حنث ووجهه أن
اليمين تحمل على ما جرى العرف وعرف أمثاله التوكيل بالشرا
فحمل مطلق اللفظ عليه ووجه ظاهر المذهب أن مطلق اللفظ
يحمل على الحقيقة دون المجاز وإضافة شرا الوكيل إلى الموكل مجاز
فلم يحمل اللفظ عليه وكذا الحكم فيما لو حلف لا يزوج ابنته
فوكل لأن أهل المروءات لا يباشرون تزويج بناتهم **الثاني** إذا
حلف لا يتزوج فوكل وكيلا بقبول النكاح هل يحنث أم لا
اختلف أصحابنا فمنهم من قال لا يحنث على ما ذكرنا في
الشرا ومنهم من قال يحنث وهو مذهب أبي حنيفة

ووجهه أن الوكيل في النكاح لا بد له من تسمية الموكل وكان
الوكيل سفيرا ومعبرا ولم يكن عاقدا وإنما كان في باب
الشرا لو أنكر الموكل الوكيل يقع العقد في حقه فعلم
أنه عقده وفي النكاح لو أنكر الموكل لا يقع العقد
الثالث إذا حلف لا يشتري شيئا فاشترى سلما حنث في يمينه
لأن السلم شرا على التحقيق وهكذا لو كان غيره قد اشترى
شيئا فولاه العقد فقبل التولية أو أشركه فيما اشترى فقبل
الإشراك حنث في يمينه لأن كل واحد من التولية والإشراك
شرا في الحقيقة وإنما يغير لفظه ولا اعتبار باللفظ فإنه
لو قال ملكتك هذا الثوب بعشرة فقال تملكت حنث في يمينه
وإن لم يوجد لفظ الشرا وكذلك لو صالح من الدين على عين أو
لفظ الصلح غير موضوع للتمليك بالعوض بل ظاهر الكلمة
الإسقاط والرضا بدون الحق وأما لفظ التولية للتمليك بالعوض
إلا أنه لا يستعمل إلا في محل مخصوص وهو أن يكون البائع قد
اشترى المال بعقد مثل الثمن الأول **الرابع** لو اشترى
شيئا شرا فاسدا لا يحنث في يمينه وإن اتصل بالقبض لأن عقد
الشرا الفاسد عندنا بعد اتصال القبض به لا يفيد الملك ولو وقع
الترافع إلى حاكم يرى حصول الملك بالقبض فحكم بالملك
لم يحنث أيضا لأن مطلق العقد على الشرا الصحيح ومن حيث
اللفظ عند إطلاقه يقتضي الصحيح فلم يحنث بالفاسد
الخامس إذا حلف لا يبيع شيئا فباع شيئا من أمواله
حنث وإن كان بالشرع لم يحنث على ما سنذكره

في الشراء فروع اربعة احدها لو حلف ان لا يبيع لفلان شيئا
فباع من ماله باذنه وباذن الحاكم وكان للحاكم ولاية على ماله
بسبب حجر او لصغر او مرض فقد حنث في يمينه وان باع دون اذنه لا
يحنث لان العقد لا ينعقد له **الثاني** لو وكل الرجل وكيلا يبيع ماله
ثم ان الوكيل احد الحالف ان لا يبيع فان لم يكن الوكيل ماذونا في التوكيل
لا يحنث لان العقد فاسد وان كان قد اذن المالك ان يوكل عنه وكيلا
حنث في يمينه لانه باع له وان كان قد اذن له في التوكيل عن نفسه فباع
لم يحنث لانه ما باع لفلان وانما باع لوكيله وان اطلق الوكيل فباع
بنا على انه يجعل وكيلا عن الوكيل او الموكل والمسألة مذكورة
في الوكالة فان جعلناه وكيلا للموكل حنث في يمينه **الثالث** اذا باع
ام ولده او عبدا الموقوف او خمرا في يده لم يحنث لان البيع لم ينعقد ولو
كان قد صرح بذلك في يمينه فقال والله لا ابيع الخمر او لا ابيع ام ولدي
ثم باع لم يحنث الا ان يكون قد نوى بيمينه ان يتلفظ بلفظ البيع مضافا
الى ام الولد مضافا الى الخمر فيحنث ووجه قولنا انه اضاف البيع الى
الخمر ولم يتصور بيع الخمر شرعا فكان لفظه محمولا على صورة البيع
ونوجهه قولنا ان البيع ليس بعبارة عن قوله بعت وقول المشتري
اشتريت لكنه عبارة عن سبب صحيح يترتب عليه زوال الملك في الشرع
فاطلاق اللفظ في اليمين يحمل عليه ولا يتصور ذلك في الخمر فلغوا
يمينه **الرابع** لو حلف ان لا يبيع فلانا ماله فوكل وكيلا ببيع
ماله واذن له في البيع فوكل عنه فوكل وباع وكيل الوكيل الذي
حلف ان لا يبيع ماله حنث سوا علم المحلوف وعلمه انه كان الحالف

علما او لم يعلم على الصحيح من المذهب لانه مختار في الفعل والجهل
والنسيان يؤثر في حق الحالف فاما في حق المحلوف عليه فلا فاما اذا
دفع اليه عين ماله ليبيعها واعتقد ان المال ليس له ثم بان ان المال
كان له فالمسألة تبنى على حنث الناسي وقد ذكرناه **الرابعة**
اذا حلف ان لا يطلق زوجته ففوض طلاقها اليه فطلقت نفسها لم
يحنث لانه ليس بمطلق وانما وقع طلاقه وان قال لها ان طلقت
نفسك فانت طالق فطلقت وقع الطلاق وحنث في يمينه لان الطلاق في هذه
الصورة وقع بلفظه وانما الموجود من جهتها

الفصل الخامس في اليمين على قضاء الحقوق واستيفائها

ويشتمل على تسع مسائل احداها اذا قال والله لاقضينك حقك
مطلقا فاليمين منعقدة على التسليم جميع ما له واما الى ناسيه
ولا اختصاص له بوقت دون وقت فلو مات الحالف قبل الدفع ان
لم يكن قد تمكن من الدفع فلا شيء عليه اذ الحقوق الواجبة في الشرع
انما تجب في الذمة وتستقر وجوبها بالتمكين حتى لو مات بعد
دخول وقت الصلاة قبل ان يتمكن من الاداء لا شيء عليه ولذلك المريض
المشرف على الموت اذا قد يقضي ممكنا حتى تعلق به بقوا حكم
وان كان قد تمكن من الدفع ولم يدفع باختياره حنث كما لو تمكن
من فعل الصلاة في الوقت فلم يفعل حتى مات واما ان مات صاحب
الحق نظرنا فان كان قد تمكن من الدفع اليه ولم يدفع حنث
لان الاداء في الواجب انما هو بشرط السلامة واذا لم يسلم
لزمنا المؤاخذة كما في العبادات المفروضة عن اول

وجهها ان لم يكن قد تمكن فهو لان اعتبار ان ما يحنث مثلها والفرق
بين موت الحالف قبل التمكن وبين موت صاحب الحق على احد القولين
ان الحالف هو محل الخطاب ولا يمكن ايجاب الحق واحدا مع فوات محله
كما ذكرنا في حقوق الشرع فاما صاحب الحق فليس للخطاب به تعلق
وانما يسقط وجوده لتحقق ما التزمه بعقده فنظير سقوط
من سقوط العبادة اذا احتمل مثلا ان لا يجد الطهور او السترة
فيستقر في ذمته الفرض ولا يسقط الخطاب عنه

فرع

لو صالح مع صاحب الدين على مال حنث في يمينه لان القضاء تعذر
باختياره واما ان ابراه او قال وهبت الدين منك فان قلنا
يحتاج الى القبول فقبل حنث في يمينه وان قلنا لا يحتاج ينبني على حنث
المكره ووجهه ان التعذر حصل بغير اختياره

الثانية

اذا قال والله لاقضينك حقك غدا فمات الحالف قبل مجيء الغد
او بعد مجيئه قبل التمكن من القضاء فلا شيء عليه وان مات
صاحب الحق قبل دخول الغد او بعد دخوله قبل التمكن ففيه
القولان في حنث الناسي فاذا قلنا يحنث هو ان المحلوف عليه
مجيء الغد فهل يحنث فيه وجهان ينبنيان على ما لو قال والله لآكلن
هذا الطعام غدا فهلك الطعام من يومه وسنذكره

الثالثة

اذا قال والله لاقضينك حقك غدا الا ان
يشاء ان يؤخره وان قضاه حقه من الغد بر في يمينه وان اخر
قضاء الحق بمشيئته لم يحنث واما اذا شاء تعجيل الحق ولم يعجل او لم
يعلم صاحب الحق بيمينه او علم ولم يعلم مشيئته ثم لم يقض الحق حتى

٢

مضى الغد حنث وكذا لو قال لاقضينك الا ان يشاء تاخيره وهكذا
لو قال لاقضينك حقك غدا الا ان يشاء زيد ان يأمر على شيء فاما اذا
قال لاقضينك حقك غدا الا ان يشاء الله فقد ذكرنا الحكم في كتاب
الطلاق

الرابعة

اذا قال والله لاقضينك حقك عند رأس
الهلال فعليه القضاء عند الاستهلال ولا يجوز ان يؤخر عنه ولا
ان يقدم عليه لان كلمة عند تقتضي المقارنة فاذا مضى من اول
الليل ما زاد على القضاء فيه ولم يقضه حنث ولو قدم القضاء
على الاستهلال حنث ايضا لان يمينه معقودة على القضاء في حال
الحالة وما فعل وقد حكي عن مالك انه قال اذا قضى في اول الليلة من
الشهر او في اليوم الاول بر في يمينه ويكون اللفظ محمولا على اول
يوم من الشهر وليس بصحيح لان كلمة عند تقتضي المقارنة ورأس
الشهر اوله فوجب ان لا يجوز التأخير عن اوله كما لو قال والله لاقضين
الحق رأس السنة يحمل على اول شهر من السنة فاما اذا قال والله
لاقضينك حقك الى رأس الشهر فالصحيح من المذهب وبه
المزني ان عليه القضاء قبل الاستهلال حتى لو اخر القضاء الى وقت
الاستهلال لم يحنث وعليه يدل ظاهر ما نقله المزني وفيه وجه ان
حرف الى يحتمل التحديد ويحتمل الضم والجمع ويكون بمعنى مع وقد
ذكرنا حقوق ذلك في كتاب الطهارة واذا كان محتملا لم يحنث بالشك
وعلى هذا لو قال لاقضينك عند الليل او الى الليل فالامر على
التفصيل الذي تقدم

الخامسة

اذا قال والله لاقضينك
حقك الى حين او الى مدة فذلك لا يقتضي وقتا معينا ويكون
بمنزلة ما لو قال لاقضينك الا ان يموت احدنا فيحمل على ما نوى

وقال أبو حنيفة يحمل إطلاقه على ستة أشهر استدلالا بقوله تعالى
تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها ومن وقت ظهور الثمرة إلى وقت
الإدراك هذا القدر وقال مالك يحمل إطلاقه على سنة ودليلنا أن الاسم
مبهم يطلق على القليل والكثير قال الله تعالى هل أتى على الإنسان
حين من الدهر قيل المراد من وقت خلقه وقال تعالى ولتعلمن نبأه بعد
حين قيل بعد الموت وقال في ثمود إذ قيل لهم تمتعوا حتى حين قيل
المراد ثلاثة أيام على ما قال في آية أخرى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام وإذا
كان الزمان صالحا للقليل والكثير حملناه على إطلاقه ولم
يعتبر له تقدير وعلى هذا الوجه لو قال لأقضين حقك إلى زمان أو إلى دهر أو إلى
حين فالحكم فيه كالحكم في اليمين المطلقة وحكي عن أبي حنيفة أنه
قال الحقب يقتضي ثمانين سنة وقدره مالك بأربعين سنة ودليلنا أن
اللفظ في اللغة ليس باسم لزمان مقدر ولم يدل على التقدير
دلالة شرعية ثم حملناه على إطلاقه وعلى هذا لو قال لأقضين
حقك إلى مدة أو لأقضين حقك إلى بعد قريب والبعيد
من أسماء الإضافة فكل مدة أضفتها إلى مدة أطول
منها فهي قريبة وإن أضفتها إلى أقصر منها فهي بعيدة
وهكذا لو قال لأقضين إلى أيام لم يقتض تقديرا لأن اللفظ
محمول على إطلاقه على قياس ما تقدم ذكره ومن
أصحابنا من قال يلزم القضاء بعد ثلاثة أيام لأن ما زاد على
ذلك يسمى يوما ولا يطلق عليه اسم الأيام وحكي عن أبي يوسف أنه
قال يلزمه القضاء بعد سبعة أيام والصحيح أن اسم الأيام يطلق على
العشرة إذا كان مقرونا

بعدد فأما عند الإطلاق فيطلق على القليل والكثير [illegible] العدد
في أيام فلان ولا يراد به عشرة أيام **السادسة** إذا قال
والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي فإن استوفى حقه قبل أن يفارقه
فلا كلام وإن فارقه قبل أن يستوفي جميع حقه مختارا حنث وإن فارقه
ناسيا أو مكرها فعلى القولين وإن فارقه الغريم وفارقه لم يحنث
سواء كان برضاه أو بغير رضاه لأنه عقد اليمين على فعل نفسه
ولم يوجد منه مفارقة **فروع عشرة** أحدها لو كانا
ماشيين فوقف أحدهما ومشى الآخر حنث بكل حال لأنه
إن وقف من عليه الدين فقد فارقه حين مشى بعد العلم بوقوفه
وإن وقف الحالف فقد فارقه حين لم يمش معه **الثاني**
المفارقة ليس لها حد في الشريعة والأمر مبني على العرف
والعادة اعتبارا بالتفرق عن المجلس في خيار البيع **الثالث**
إذا قال والله لا تفارقني حتى أستوفي حقي منك فاليمين منعقدة على
فعل من عليه الدين والحكم على ما سبق ذكره **الرابع** إذا
قال والله لا نفترق حتى أستوفي حقي منك فأيهما فارق
صاحبه حنث لأن الافتراق حصل وقد ذكر الشافعي في الأم لو قال
لا افترقنا وهو يريد به لم يحنث في قول من يطرح الخطأ
والغلبة والصحيح هو الأول لأن اليمين منعقدة على الفعل من
الحالف والغارم مختارين في المفارقة **الخامس** لو حكم
الحاكم عليه بالفلس وأن يمنعه من ملازمته ففارقه
فالمسألة على قولين وإن لم يمنعه حنث وإن كان أباح له في الشرع
لأنه لم يوجد في الظاهر إكراه وصار كما لو حلف أن لا يصلي

في الوجه وصلى حنث في يمينه وان كان الفعل واجبا عليه بالشرع
السادس لو حلف لا اعطاه ما عليه من حقه ثم بان ان المعطى
ليس من جنس حقه بان كان حقه دراهم واعطاه دراهم
فبان نحاسا او رصاصا فالمسئلة تبنى على حنث الناسي والجاهل
وقد ذكرناه السابع لو قبل الحوالة على انسان او احال
عليه انسانا لم يحنث في يمينه لانه لا يطلق عليه اسم الاستيفا
وكان يميله الا استيفا في الحكم اللهم الا ان يكون مقصوده
ان لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه فيحنث الامر على
ما قصده ولا يحنث في يمينه الثامن اذا اعتاض عن من
عليه الدين فان كان مقصوده ان لا يفارقه وفيه فلان
يراد منه لم يحنث لان الذمة قد برئت بالمصالحة وان كان
مقصوده استيفا عين الحق واطلق اليمين يحنث في يمينه
سوا كان قيمة العوض بقدر الحق او دونه او اكثر منه
وعند مالك اذا كان قيمة العوض بقدر حقه لم يحنث وان كان
ناقصا حنث وهذا الذي نقله المزني في المختصر لانه حكاه
مذهب مالك وليس بمذهب للشافعي ودليلنا ان اليمين
منعقدة على عين الحق والمستوفي بدله فلم يوجد المحلوف
عليه التاسع اذا قال والله لا افارقك حتى فلان
افارقك واليمين منعقدة على فعل من عليه الدين فان وفاه
حقه ولا كلام وان فارقه مختارا او مكرها او صالح
على مال او احال به فالامر على ما سبق ذكره في جانب صاحب
الحق العاشر لو حلف ... بعض الدين

عنه فان كان قد حلف في يمينه حتى استوفي منك حنث وان قال حتى
استوفي الحق فلا يحنث لان ما يعدله حق وعلى هذا الوجه كان وكيلا
بالاستيفا واستوفى الوكيل حنث لانه ما استوفى وان وكل من
عليه الدين بالقضا فان كان قال في يمينه حتى استوفي منك
حنث وان قال حتى استوفي حقي لم يحنث الحادي عشر اذا قال
والله لا استوفي حقي منك او لا اخذ حقي منك فان وفاه الحق
طايعا حنث وان اخذ واحد منه قهرا حنث لانه حصل مستوفيا
حقه منه وان سلم الى وكيله لم يحنث لانه ما استوفى وان قبض
من وكيل من عليه الدين لم يحنث لانه ما استوفي منه واما ان
اكرهه انسان على القبض فعلى قولين واما ان نسي اليمين فاستوفى
فالصحيح انه يحنث لان الكلام هو المودي لا القاهر والصحيح من المذهب
ان نسيان المحلوف عليه لا تاثير له الفصل السادس
في اليمين على الاكل والشرب ويشتمل على ست عشرة مسئلة
احداها اذا حلف لا ياكل الرووس فان كان مقصوده ان
لا ياكل ما يسمى راسا حنث باكل روس الطير والسمك وسائر
اجناس الحيوانات وان كان قصده نوعا من الروس لم يحنث
باكل نوع اخر وان اطلق حنث باكل روس النعم والابل والبقر
عندنا وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يحنث باكل روس الابل
لانها لا تباع في العادة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحنث الا باكل
روس الغنم لانه هو المعهود ودليلنا ان النعم يفصل روسه
في العادة ويباع كله من يعتاد اكل ذلك النوع من النعم لان
اكل الابل ليس بمعهود لغير اهل البادية وهم ياكلون

اللحم وباكل الروس فيتعلق الحنث به كما اذا حلف لا ياكل اللحم
حنث باكل لحم الابل والبقر
فروع ثلثه احدها لو كان الحالف في بلده
يكثر فيها الصيد مثل الظبا والوعل او كان من عادتهم
فصل الراس واكله منفردا مشويا او مطبوخا حنث باكله
مثل النعم سوا كان الحالف من اهل البلده او كان قد طال
مقامه فيما اشتهر وعرف عرفهم اما اذا كان دخيلا في البلد
ولم يعرف عادتهم او كان الحالف في بلده لا يكثر فيها
الصيد فوجهان احدهما لا يحنث اعتبارا بالجنس مما يفصل
راسه منفردا وان لم يكن لهم به عاده فصار كراس الابل لا
يعتاد اكله غير اهل البوادي ثم الحالف يحنث باكله بدويا
كان او حضريا الثاني اذا اكل راس حيوان لا ينفصل
راسه عنه حتى يوكل معه مثل الطير والصغار من
السمك لا يحنث بيمينه لانه لا يتناوله اسم الراس عند اطلاق
الخطاب فلم يحمل مطلق الخطاب عليه الثالث اذا اكل
راس سمكه كبيره فان كان يكثر السمك في البلد ويباع
راس السمك منفردا فوجهين مثل ما ذكرنا في الصيد
الرابعه اذا حلف لا ياكل البيض حنث باكل بيض الدجاج
والوز والبط والنعام والطيور كلها لان جميع ذلك
يزايل البايض في حياته ويوكل ويقع عليه اسم البيض
فاما اذا اكل بيض السمك والجراد لا يحنث بيمينه المطلقه
لانه لم يتعارف ولم ينفصل في حال حياته على صفه يمكن تناوله
واما يخرج من بطنه بعد مفارقه الروح ويوكل

وان كان قد اراد ما يطلق عليه اسم البيض حنث في جميع
ما ذكرنا في المسئله المتقدمه فرعان احدهما الحنث
يتعلق باكله مقليا وحده وباكله نيا وباكله مع اللحم
مقليا وباكله في الطبيخ اذا كان ظاهرا فيه فان اكله في
شي لا تظهر صورته فهو مثل الناطف فانه لا يخلو عن بياض
البيض ولكن لا يسمى فلا يحنث الثاني اذا اكل خصيه
البقر والغنم لا يحنث وان كان الحالف قد حلف بلغه العجم
واسم البيض بالعجميه يطلق عليه الا انه لا يعم عند اطلاق
الاسم الثالثه اذا حلف لا ياكل اللحم فان اراد ما يتناوله
اسم اللحم حمل الامر على ما نواه فان اراد نوعا مخصوصا حمل
مطلق الحنث بالكل نوع اخر فاما عند الاطلاق يحنث باكل
لحم النعم والطيور والصيود ولا يحنث باكل لحم السمك وحكي عن
مالك انه قال يتعلق الحنث باكله لان الله تعالى سماه لحما فقال
لتاكلوا منه لحما طريا ودليلنا ان اسم اللحم لا يطلق على السمك
حقيقه بدليل انه يحسن نفي الاسم عنه بان يقال هذا سمك وليس
بلحم واللفظ المطلق لا يحمل على المجاز فروع اربعه
احدها اذا اكل الميته هل يحنث ام لا فيه وجهان احدهما
يحنث لانه لحم حقيقه الا انه حرام والحل والحرمه من احكام
الشرع لا يمنع دخول الشي في اطلاق الاسم عليه وبه قال
ابو حنيفه والثاني لا يحنث لان الخطاب في احكام الشرع
عند الاطلاق يحمل على ما يتناوله الشرع لا على ما يخالفه الا
نرى ان من حلف لا يبيع لا يحنث بيمينه بالبيع الفاسد وان
كان يسمى بيعا في اللغه لكونه معهودا لهم في

الى اهله والصحيح هو الاول لان المسمع اسم لامر حكمي لا لمجرد
خطاب يجري بينهما ولهذا لو حلف ان لا يسمع فباع مال غيره
بغير اذنه لا يحنث واللحم اسم لعين محسوسة وصورتها موجودة
ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل اللحم المعتاد مغصوبا يحنث
في يمينه فعلقنا الحكم بالاسم والصورة **الثاني** اذا حلف
ان لا ياكل اللحم حنث باكل اللحم الاحمر والاسود ولا يحنث
باكل الشحم ولا باكل السنام ولا باكل الالية ولا باكل
الكبد والطحال والرية والقلب والكلية لان اسم اللحم
عند الاطلاق لا ينصرف الى شيء من ذلك بل لكل واحد من
ذلك اسم مفرد ولهذا لو وكل وكيلا ليشتري له اللحم
فاشترى شيئا من ذلك لا يقع الشراء للموكل واما ان اكل
الراس والكراع حنث لان الراس اسم للعضو كاليد والجسد
فاما ما يوكل منه فليس له اسم الا اللحم ولا يميز عن غيره
الا بالاضافة وحكي عن ابي حنيفة انه قال يحنث باكل
الطحال والكرش والقلب ووجه الرد ما ذكرناه **الثالث**
اذا حلف لا ياكل الشحم فاكل من شحم الكلى والشحم الذي
على الكرش او على الامعاء حنث واما ان اكل اللحم السمين لا
يحنث لانه لا يتناوله اطلاق اسم الشحم **الرابع** اذا حلف
لا ياكل الميتة فاكل لحم المذكى لا يحنث وان كان
المذكى في الحقيقة ميتا من حيث انه فارقه الروح الا انه لا يعم
من اطلاق الاسم وان اكل السمك والجراد فعنه وجهان احدهما
لا يحنث لانه لا يعم من اطلاق الاسم والثاني يحنث لانه ميتة على الحقيقة

وانهما سماهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ميتة فقال احلت لنا ميتتان
السمك والجراد **الرابعة** اذا حلف لا ياكل سويقا فسفه
استفه او خلطه بالخبز وشربه او بله بالماء واكله يحنث
فاما ان حلف لا يشرب سويقا فان خلطه بالماء وحساه
حنث وان استفه او بله بالماء لا يحنث لانه لا يسمى شربا وبالعكس
لو حلف لا ياكل سويقا فبله بالماء واكله او استفه يحنث واما
ان مزجه بالماء وحساه لا يحنث لان الاسم لا يتناوله وعلى هذا لو
حلف لا ياكل شيئا فشرب الماء لا يحنث وكذا اذا حلف ان لا يشرب
شيئا فاكل الطعام لا يحنث **الخامسة** اذا حلف
ان لا ياكل الخبز فان اراد نوعا منه لا يحنث باكل غيره وان
اطلق اللفظ يحنث باكل خبز الحنطة والشعير والذرة
والارز والباقلي والعدس وكل الحبوب التي يمكن ان يخبز
منها الخبز حتى لو اكل خبز البلوط حنث لان اسم الخبز في
الكل حقيقة وانما يتميز البعض عن البعض بالاضافة كما
ان اسم اللحم حقيقة فيه وفي جميع اجناسه ولهذا جعلنا
الجميع جنسا واحدا على احد القولين وسواء اكل الاقراص
او الرغفان والغرابي وخبز الملة لان الصنعة هي التي اختلفت
واما الاصل فشيء واحد وسواء اكل الخبز على صفته او بله
ثريدا واما ان رمى الخبز في الماء حتى صار مثل الكشك وحساه
لا يحنث لان اسم الخبز عنه زايل **فروع** فيه احدها
اذا حلف لا ياكل الخبز فلا يشترط في الحنث ان يستكمله
منه حتى يشبع بل يحنث باكل القليل وسواء ابتلعه
على صفته او اكله على ما جرت به العادة **الثاني**

لو وضع الخبز في فمه ولم يبلعه لم يحنث في يمينه سواء ادرك طعمه او لم
يدركه لانه لا يسمى اكلا فاما ان حلف ان لا يذوق فاكله حنث
لانه ذوق وزيادة وان وضعه في الفم حتى ادرك طعمه حنث في يمينه لان
الذوق ليس الا ادراك الطعم وقد حصل ويخالف الصوم فان
الصائم اذا وضع في فمه شيئا حتى عرف طعمه ولم يبلعه لا يبطل
صومه لان المبطل للصوم وصول الواصل الى الجوف ولهذا
لو ابتلع حصاة بطل صومه **الثالثة** اذا حلف لا ياكل الخبز
مع الادم فالادم اسم لكل ما يؤكل الخبز معه ويستطاب
ولا يختص ذلك بما يتعارف فاذا اكل الخبز مع اللحم او الجبن
او الباذنجان وما جانس ذلك حنث في يمينه وان اكله مع
ما يؤكل كالدبس والخل وانواع الحموضات واللبن والادهان
حنث ايضا فاما ان اكل الخبز مع الملح فان كان الحالف
بدويا حنث في يمينه لانهم يسمونه اداما وان كان من غيرهم
فوجهان احدهما يحنث لان الاسم يقع عليه حقيقة والثاني
لا يحنث لانه لا يفهم ذلك من اطلاق الاسم في عرف غيرهم
واما ان حلف ان لا يصطبغ فانما يحنث بما يغمس فيه الخبز
ويصطبغ به مثل العسل والزيت والدبس وانواع الحموضات
والمري وانما سمي اصطباغا لان ذلك الشيء يصبغ الخبز بلونه
فاما ان اكل الخبز مع اللحم او مع الجبن او مع السمن المنعقد لا
يحنث في يمينه وعند ابي حنيفة اذا حلف ان لا ياكل الخبز
بالادم يحنث بكل ما يصطبغ به دون الجامدات كاللحم
والجبن وغيرهما ودليلنا ما روي ان النبي صلى الله

الطيبة الملح
او الخل

عليه قال سيد ادام الدنيا والاخرة اللحم ولان المفهوم من اطلاق
اسم الادم في الحجاز الملح وليس مما يصطبغ به **السادسة**
اذا حلف لا ياكل سمنا فان اكل السمن الجامد وحده حنث
وان كان مائعا فحساه لم يحنث لانه لا يسمى اكلا وان اكله مع الخبز
حنث على ظاهر المذهب لان اسم الاكل يطلق عليه وحكي عن ابي سعيد
الاصطخري انه قال لا يحنث لان عقد اليمين على السمن فيقتضي ان يكون
مقصودا في التناول وشبهه بما لو حلف لا ياكل مما اشتراه فلان
فاكل مما اشتراه فلان مع غيره لا يحنث وليس بصحيح فاما اذا اكله
في العصيدة ان كان السمن ظاهرا حنث وان لم يكن ظاهرا لا يحنث
وهكذا لو حلف لا ياكل الخل فاكل السكباج لا يحنث ولهذه
المسئلة على قولين ولكن على حالين على ما سنذكره
السابعة اذا حلف لا ياكل اللبن فان شرب اللبن الحليب
حنث وان اكل الجامد المنعقد وهو الذي يسمى الرائب حنث
سواء دخله النار او لم تدخله وان اكل السمن لم يحنث لانه ليس
بلبن وان كان مستخرجا منه كما اذا حلف لا ياكل الحنطة فاكل
الخبز لا يحنث وان كان معمولا من الحنطة وان اكل جبنا او اقطا
او مصلا لم يحنث على الصحيح من المذهب وحكي عن ابي هريرة
انه قال يحنث لانه لبن جامد وان شرب الشيراز اختلف اصحابنا
فمنهم من قال يحنث اعتبارا بالرائب ومنهم من قال لا يحنث لان له اسما
خاصا لا يطلق على اللبن واسم اللبن لا يطلق عليه في العادة وهكذا
لو شرب المخيض فعلى هذا الاختلاف واما اذا اكل الزبد فقال من
اصحابنا لا يحنث به والمخيض فلا يحنث به لانه لو شرب اللبن
وحده لم يحنث والزبد سمن وفيه بقية من المخيض ومن قال يحنث

ساوى المحضر وان كان المحضر ظاهرا حنث وان لم يكن ظاهرا لا
يحنث بسبيها بالملسم في العصيدة **فرع** لو حلف لا ياكل السمن
فاكل الزبد لا يحنث وهكذا عكسه لان الاسم لا يتناوله وهكذا
الحكم في جميع ما يتخذ من اللبن كالجبن والمصل والاقط مما يسمى
باسمها في نفسه لم يحنث باكل عين ولكن نسيا واللبن لان الاسم
لا يطلق عليه **الخامسة** اذا حلف لا ياكل السكر فان كان
فان كان قد نوى حلاوة السكر فالامر على ما نوى وان اطلق
كان اللفظ محمولا على عين السكر دون الحلاوة المتخذة منه
وهكذا الحكم في العسل والتمر والعنب **فرع** اذا حلف لا
ياكل فابتلع السكر على صفته حنث وان مضغه وابتلعه
فكذلك وان تركه في فيه حتى ذاب ودخل الى جوفه لا يحنث
لان يمينه انعقدت على الاكل ولا يسمى ذلك اكلا **التاسعة**
اذا اشار الى ظرف من ظروف الماء وقال والله لا اشرب من ماء
هذا الظرف وذلك الماء مما يمكن الواحد من شربه انعقدت
يمينه على الجملة فان شرب الجملة بر في يمينه وان شرب البعض
لم يحنث سواء شرب الاقل او المعظم لان اليمين على شرب ذلك الماء
ولا اختصاص للاسم بالبعض وهكذا لو كانت يمينه على النفي
بان قال والله لا اشرب من ماء هذا الظرف فانه يحنث بشرب الكل
فان شرب البعض لم يحنث **فروع خمسة** احدها اذا قال
والله لا اشرب من ماء هذه الاداوة فشرب بعضها صار بارا
في يمينه وكذلك في النفي اذا قال والله لا اشرب من ماء هذا الظرف
فشرب القليل منه حنث لان من للتبعيض والبعض غير معلوم
لا لغة ولا عرفا ولا شرعا فحمل على ما يطلق عليه الاسم

الثانية اذا اشار الى نهر كبير وقال والله لا اشرب من ماء هذا النهر
وذلك مما لا يمكن قدرة الواحد على شربه فالايمان منعقدة مطلقا
وقال الاسفراييني يشترط ماء النهر كله واصحابنا اختلفوا فمنهم من قال
يحنث بالشرب منه وهو مذهب ابي حنيفة ووجهه ان كلام المكلف
مهما امكن حمله على فائدة لا يلغى وقد يقول القائل لا اشرب هذا
ويريد لا اشرب منه فحملنا اللفظة على البعض كما لو قال لا اكلم بني
فلان فكلم بعضهم يحنث ومنهم من قال لا ينعقد يمينه لانه لا يتصور
فيه البر كما لو حلف ان لا يقتل الموتى او يقلب الحجر ذهبا ويكون
كلام الشافعي يعلل لمنع انعقاد اليمين لما فيها من الاستحالة وعلى
هذا لو كانت يمينه على الاثبات بان قال والله لاشربن ماء هذا النهر
فالامر على ما ذكرنا **الثالثة** اذا قال والله لا اشرب من نهر كذا
فجاء الى النهر فشرب منه بفمه او واحد الاشربة فشرب او اخذ باناء
فالحكم في الجميع واحد ويصير حانثا في اليمين وحكي عن ابي حنيفة
انه قال انما يحنث اذا شرب من نفس النهر بفمه فاما اذا اخذ الماء
بيده او بظرف وشرب فلا يحنث في يمينه ويشهد لما لو حلف لا يشرب
من كوز فنقل ذلك الماء في ظرف اخر وشرب منه لا يحنث كذا هاهنا
ودليلنا ان مطلق اللفظ يحمل على ما يسبق الى الافهام والذي
يفهم السامع من اطلاق هذه اللفظة الشرب من ماء النهر ولهذا
يذكر هذه اللفظة في محل الاستعمال الشرب منه بالكف مثل الشرب
والكاسة والقصعة فحملنا اللفظ عليه وبه فارق الاناء فان
اطلاق اللفظ في العرف للشرب منه وهكذا الحكم لو كانت
اليمين على الاثبات بان قال والله لاشربن من ماء هذا النهر فالحكم
على ما ذكرنا **الرابعة** اذا قال والله لا اشرب من ماء نهر

كذا فشرب من ساقيه باحد الماء من ذلك النهر حنث في يمينه كما لو استقى
منه بظرف وشربه وان شرب من بئر محفورة بالقرب من ذلك
النهر فان كان الحفر قبل الحلف لم يذكر بالعرف من ذلك النهر سقيها
الماء لا يحنث لان الماء مضاف الى البئر لا الى النهر واما اذا قال والله لا
اشرب من نهر كذا فشرب من ساقيه باحد الماء من النهر ففيه وجهان
احدهما يحنث وبه قال ابو حنيفة لانا قد ذكرنا في اصل المسألة انه لو
حلف لا يشرب الماء من نهر كذا فاستقى بظرف وشربه يحنث فيكون
الساقيه بمنزلة الظرف والثاني لا يحنث لان ماء الساقيه لا يضاف
الى النهر في العادة بل يعود باسم **الخامسة** اذا قال والله لا اشرب
من ماء هذا الكوز فانصب الماء وشربه انسان اخر وان كان ذلك
بعد ما يمكن من شربه حنث وان كان قبل التمكن فعلى قولين
العاشرة اذا قال والله لا اكل هذين الرغيفين فاكل
احدهما لم يحنث بلا خلاف في يمينه وكذلك لو قال لا اكل هذين الرغيفين
فاكل احدهما لم يحنث وتعلق اليمين بالكل جميعا او تركهما
جميعا في البر والحنث جميعا واما ما قال املك اذا اكلها بيمينه على
الايمان تتعلق البر والحنث بهما جميعا حرامي بفعل بعضه
لا يخرج عن الامر بفعل بعضه واما اذا كانت يمينه على النفي
يتعلق الحنث باحدهما لان مقتضى اليمين المنع والممنوع عن جملة
الشيء ممنوع عن بعضه كما ان الواجد للطعام الحلال ممنوع من
اكل الميتة ومن اكل جزء منها ودليله ان اليمين مبنية على
اللفظ ومن حلف لا ياكل رغيفين فاكل احدهما لا يمكن
وصفه بانه اكلهما او لا يقال انه تركهما ولم يكن موافقا ولا مخالفا

ويحال لو خاطب الشرع لان المراعى فيه المعنى لتعلم الفائدة دون
اللفظ وعلى هذا الوجه على قطعين نفعا واما بنا ما مثل ان حلف لا يلبس
ثوبين او يلبسهما او لا يدخل دارين او يدخلهما والحكم على ما ذكرنا
فرع لو قال والله لا البس هذين الثوبين فلبس بعضهما او لبسهما
دفعة واحدة حتى لو لبس احدهما ونزعه ثم لبس الاخر حنث لان
الاسم قد تحقق وحصل لابسا للثوبين جميعا اما اذا قال والله لا
البس هذا الثوب ولا هذا الثوب فانه يلبسه حنث في يمينه لان
العطف غير المعطوف عليه وقد ادخل في كلامه حرف العطف
وهكذا في الايمان لو قال والله لا البس هذا الثوب وهذا الثوب
فهما يمينان لوجود حرف العطف ولكل واحدة حكمها
الحادية عشر اذا قال والله لا اكل هذه الرمانة فاكل البعض
ولو حبة واحدة لا يحنث وقال ابو حنيفة اذا ترك اقل من الثلث
يحنث لانه اكل الكل في العرف والعادة جميعا ودليله ان الاسم
يتناول الجميع واذا ترك البعض لم يصدق انه اكلها جميعا ولا
تركها جميعا فاتبع سبق الحكم **الثانية عشر** اذا قال
والله لا اكل فاكهة يحنث باكل العنب والرطب والتين والسفرجل
والرمان والمشمش والاجاص والخوخ والتين والكمثرى
والتفاح وغيرها لان الجميع يسمى فاكهة وحكي عن
ابي حنيفة انه قال لا يحنث باكل الرطب والرمان لقول
الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطفهما على الفواكه والشيء
لا يعطف على نفسه وليس بصحيح لان الافراد بالذكر لا يمنع
الدخول في الجملة كما ان الله تعالى ذكر الملائكة وافرد جبريل
وميكائيل عليهما السلام بالذكر مع دخولهما في جملة الملائكة

فروع اربعة احدها اذا حلف لا ياكل الفواكه لم يحنث باكل
العنب والرمان والقثاء والخيار والباذنجان والجوز لان الاسم لا يتناولها فاما
اذا اكل البطيخ هل يحنث فيه وجهان احدهما قال ابو العباس يحنث
لان له نضجا وادراكا كالفواكه سوا وقال غيره لا يحنث لانه
لا يفهم عند الاطلاق من الاسم الثاني اذا اكل التمر او الزبيب
او التين اليابس لا يحنث لان اطلاق اسم الفواكه للرطب دون
اليابس وكذلك اذا اكل الحصرم والبلح لا يحنث لانهما لا يسميان
فواكه ولا يوكل مقصودا الثالث اذا اكل الترنج والنارنج
حنث لانهما من جملة وان كان فيهما اغراض غير الاكل وهو
الرائحة كالتفاح والسفرجل سوا الرابع اذا حلف
لا ياكل الثمار لا يحنث باكل التمر والثمر لان الثمر اسم لا يطلق
الا على الرطب والحكم على ما ذكرنا في اسم الفواكه
الثالث عشر اذا حلف لا ياكل التمر فالاسم محمول على اليابس
حتى لو اكل الرطب لا يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل الرطب
فاكل التمر لا يحنث وكذلك اذا اكل البسر لا يحنث فاما اذا اكل
المنصف وهو الذي ادرك نصفه وبقي نصفه بسرا ففيه وجهان
احدهما يحنث وهو مذهب ابي حنيفة ووجهه انه لو اكل
القدر الذي ادرك منه يحنث في يمينه فاذا اكله مع غيره لم
يمنع الحكم والثاني لا يحنث حكاه ابو علي الطبري ووجهه ان له
اسما اخر وهو المنصف فلا يحمل اسم الرطب عليه في الاصل فان بقي
اسم الرطب عليه جاز ان يقال لو قال هذا منصف وليس
برطب كان صحيحا واما اذا حلف ان ياكل رطبا او بسرا
لم يحنث باكل المنصف لانه ليس برطب على الاطلاق ولا بسر

فرع لو قال والله لا اكل هذه التمرة فوقعت من يده على طبق
عليه تمر من جنسها واشتبهت عليه فان اكل الجميع حنث في يمينه
لانه حصل اكلها على القطع وان اكل البعض وبقي البعض
او شاركه في الاكل غيره فان اكل ما لا يحتمل ان يكون المحلوف
عليه من البقية المتروكة او مما اكله الغير يحنث [illegible]
وان كان يحتمل ذلك فلا يحنث لان الاصل عدم الحنث وبراءة الذمة
فلا يشغلها الا بيقين الرابع عشر اذا حلف ان لا ياكل
الحنطة فاكل الدقيق او السويق او الخبز لا يحنث في يمينه الا ان
يكون قد نوى ما يتخذ من الحنطة فيحنث بجميع ذلك وان اشار الى
حنطة في ظرف وقال والله لا اكل مما في هذا الظرف ولم يذكر اسم الحنطة
فان اكل ما فيه على صفته حنث وان اكله بعد الطحن والخبز يحنث
في يمينه واما اذا قال لا اكل هذه الحنطة فطحنها واكل الدقيق على
حاله او خبزه واكل او اتخذ منه سويقا او هريسة فاكله
فالمنصوص انه لا يحنث في يمينه وهو مذهب [illegible] واصحابنا
طريقة اخرى انه يحنث وهو مذهب ابي يوسف ومحمد ووجه
ظاهر المذهب ان الاسم قد زال فزال الحكم كما لو حلف ان لا ياكل
الحنطة فاكل الدقيق ووجه الطريقة الاخرى انه قد اشار
اليها وقد اكلها فاشار اليه وللمسئلة نظائر منها اذا قال
بعتك هذا الفرس وهو بغل ومنها اذا ظهر الخلف في النسب
والسلاح وما عداه والاصل ان الحكم يبنى على الاشارة او على الاسم
فروع ثلاثة احدها اذا قال والله لا اكل هذه الحنطة
فاكلها مقلية او طحنها واكلها بعد الطبخ يحنث لان الاسم لم
يزل وكذلك لو كانت يمينه على الحنطة مطلقا

مفروض السنابل واخرج الحب منها وهو رطب واكل حنث لان الاسم يطلق
عليه **الثاني** اذا قال والله لا اكلم هذا الصبي وكلمه وهو شاب
او هذا الشاب فكلمه وهو شيخ او لا اكل لحم هذا الحمل فاكله بعد
ما صار كبشا فالمسئلة على وجهين احدهما لا يحنث لزوال
الاسم والثاني يحنث لوجود الاشارة وهو مذهب ابي حنيفة
وعلى هذا لو قال والله لا اكل هذه الرطبة فاكلها بعد ما
صار تمرا **الثالث** اذا قال والله لا اكل هذا الدقيق فلو
استف الدقيق حنث في يمينه وان خبزه فاكل فعلى وجهين وعند
ابي حنيفة اذا استف الدقيق لم يحنث وان خبزه واكل حنث ودليلنا
ان الاسم في الصورة الاولى يطلق عليه فيحنث به بعد ان
صار خبزا كما لو حلف ان لا ياكل الحنطة فطحنها
الخامسة عشر اذا قال والله لآكلن هذا الطعام
مطلقا فان وقت اكله بغد بان قال في يمينه وان تلف الطعام
او اكله غيره بعد ما تمكن من اكله حنث وان لم يتمكن
فيتمكن من اكله فعلى القولين في حنث المكره وان حلف لا
لآكلن الطعام غدا فان ترك الاكل في الغد مع التمكن حنث
وان اكل بعد طلوع الفجر او بعد غروب الشمس خرج عن
يمينه وان امتنع من الاكل او نسي يمينه حتى مضى الغد او
تلف الطعام قبل مجيء الغد فعلى القولين في حنث المكره
وان اتلفه بنفسه قبل دخول الغد حنث لان البعد حصل
بفعله وكذا اذا اكله قبل مجيء الغد في يمينه لان مقصوده
ما يمين ان لا يترك اكله فان اكله في الغد فلا حنث

عنه بفعل يوقعه في يومه كما لو حلف ان لا يخرج عن يمينه
يوم الخميس فلا زمان الشمس يوم الاربعاء وخرج يوم الخميس
لا يحنث لانه في يمينه **فرع** لو حلف ان لا ياكل مما خبزه فلان
فلو انه عجن وسجر التنور او اصلح الخبز وجعله رغيفا على
ما جرت به العادة ثم جاء غيره والصقه بالتنور فاكل
منه لا يحنث في يمينه فلو ان غيره تولى هذه الامور وتولى
هو الخبز وعلقه الصاقه في التنور فاكل منه حنث لان اسم الخبز
لا يطلق الا على هذا الفعل على الخصوص ومسائل هذا الفصل
اكثر من ان تحصى وانما ذكرنا هذه الصورة ليقاس عليها
غيرها

الفصل السابع في اليمين على الكلام

ويشتمل على سبع مسائل احداها اذا حلف ان لا يكلم فلانا
فخاطبه بامر او نهي او نصيحة او شتم حنث وكذا اذا ناداه
او حكى له حكاية او علمه شيئا من العلوم لان جميع ذلك
مكالمة واما اذا كتب له كتابا او ارسل اليه رسولا او اشار
اليه فقولان احدهما لا يحنث وهو مذهب ابي حنيفة واختيار
المزني ووجهه ان الله تعالى ذكر في قصة مريم فلن اكلم اليوم
انسيا فاشارت اليه فدل ان الاشارة لا تسمى كلاما وان اليمين
محمولة على العادة ولا يطلق اسم الكلام في العادة على هذه
الاجناس والثاني يحنث وهو مذهب مالك ووجهه ان الله تعالى
ذكر في قصة زكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلثة
ايام الا رمزا فاستثنى الرمز والاشارة من الكلام والظاهر
ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه والصحيح هو
الاول لان الله تعالى ذكر في قصة زكريا استكان الصحيح بتكلم

الناس فيلزمه ان يسوّي ثم قال بعد ذلك يخرج على وجهين من الجواب
فان قيل في اليمين ومعناه افهمهم الخطاب في الامهال ان الافهام
انما يكون بواحد من هذه الوجوه ولو كان ذلك كلاما لما
فعله لان الكلام كان حراما عليه والصحابة كانوا لا يسمعونها
من غير الحسّ جائز في العادة لانه نظير **الثانية** اذا
حلف ان لا يكلم فلانا فسلم على قوم وفيهم فلان فان قصد
السلام عليه حنث وان لم يعلم ان المحلوف عليه في القوم
او كان قد نسي اليمين وقصد مخاطبة الكل ففي المسألة على
قولين وان استثناه بلسانه فقال السلام عليكم الا على
فلان لم يجعل مخاطبا له وان استثناه بالنية لم يحنث ايضا لانه
لفظ بلفظ عام والعموم يذكر ويراد به الخصوص
والعربية موافقة للملفوظ وان اطلق اللفظ اطلاقا مع
العلم بانه فيهم ولا قصده ولا استثناه فقولان نقل
المزني انه لا يحنث ووجهه ان الخطاب صالح للجميع وليس لاحد
الامرين مزية فلا توجب الكفارة بالشك ونقل الربيع انه يحنث
في يمينه ووجهه ان ظاهر اللفظ يتناول الكل فلا يخص الا
بنيته **فرع** لو صلى الحالف بقوم فصلى المحلوف عليه
خلفه فسلم عن الصلاة ونوى السلام على جميعهم وعلم انه
فيهم يحنث وان اطلق او استثناه فالحكم على ما ذكرنا
وعند ابي حنيفة لا يحنث في يمينه لانه لا يعد متكلما له في العادة
الثالثة اذا حلف ان لا يكلم فلانا ثم وصل بكلمة اليمين
سببا مثل ان يقول والله لا اكلمك ثم اخرج عني ففي
المسألة وجهان احدهما لا يحنث وهو مذهب ابي حنيفة

لان هذه الكلمة يقصد بها تحقيق اليمين والظاهر من يمينه
ان لا يسمعه بالكلام بعد اليمين والثاني يحنث لان الكلمة تستقل
بنفسها ولو ابتدأ بها بعد اليمين حنث فكذلك اذا ذكرها
موصولة ولانا لو قلنا لا يحنث بمثل هذه الكلمة لكان اذا اتفق
معه وهو يخاطبه ولا يقطع الكلمة لا يحنث في يمينه لان
الغرض يحصل بالمقصود لكن محال لان استدامة الكلام
تسمى كلاما **الرابعة** اذا حلف ان لا يتكلم فقرأ
القرآن لم يحنث في يمينه سواء قرأه في الصلاة او خارج
الصلاة وبه قال احمد وقال ابو حنيفة اذا قرأ خارج
الصلاة حنث ودليلنا انه لو كان يحنث بالتلاوة خارج
الصلاة لحنث بها في الصلاة لانه في الحالين على صفة واحدة
فرعان احدهما اذا حلف ان لا يتكلم فسبّح او هلّل او
كبّر لم يحنث سواء كان في الصلاة او خارج الصلاة لان
الرسول عليه السلم الحق التسبيح والتهليل بالقراءة حيث
منع من كلام الادميين في الصلاة واباح التسبيح
والتهليل كما اباح القرآن وحكي عن ابي حنيفة انه قال
ان فعل ذلك في الصلاة لا يحنث وان كان خارج الصلاة يحنث
وهكذا لو دعا لا يحنث لان الدعاء ساغ في الصلاة فهو منقطع
عن كلام الناس ويحمل اطلاقه في اليمين على مخاطبات
الادميين **الثاني** اذا حلف ان لا يكلم فلانا فصلى خلف
فلان فسها الامام فسبّح به او تعلّق عليه القراءة
ففتح عليه لم يحنث من اصحابنا من قال ان هذا في العادة لا يسمى كلاما

ومكالمة والثاني انا قد ذكرنا فيمن حلف ان لا يكلمه انه لا يحنث
بالكتبة وعواه الغراب **الخامسة** اذا حلف ان لا يكلم
انسانا من الناس فكلم واحدا منهم حنث لان اليمين انعقدت على
الجنس والمخالفة قد تحققت فاما اذا حلف ان لا يكلم ناسا فما
لم يكلم ثلاثة لا يحنث لان اسم الجمع واقله ثلاثة. **فرعان** الناس
اخرهما اذا حلف ان لا يكلم الناس على العموم او لا يكلم
فلانا على الخصوص فيحرم عليه قطع الكلام اكثر من ثلاثة
ايام لان الرسول عليه السلم نهى عن الهجر فوق ثلاث
الثاني لو حلف ان لا يكلم انسانا لم يسلم عليه او
خاطبه في شي من حوائجه خرج عن اثم الهجر فاما ان شتمه فلا
يخرج عن الاثم لانه قصد بشتمه الوحشة والشتم زيادة في
الوحشة فلا يحصل به مقصود الكلام فاما ان كاتبه او
راسله فان كان لا يقدر على الكلام بسبب علة فيه خرج
عن اثم الهجرة وان كان يقدر على مكالمته ففعلى وجهين بنا
على ان الحالف على قطع الكلام هل يحنث بالكتابة والرسالة
ام لا وقد ذكر المزني في المختصر انه لا يخرج به عن اثم الهجرة وجعل
هذا دليلا على اختياره في تلك المسالة والحكم على ما ذكرنا
السادسة اذا قال رجل لاخر خاطب فلانا اليوم فقال
والله لا اكلمه فان قال ذلك بعد طول الفصل كان ذلك
ابتدا كلام وينعقد على الابد ومتى كلمه حنث وان قال
ذلك موصولا بكلامه وان قصد بذلك ان لا يكلمه في يومه
اختصت اليمين بذلك اليوم وان اطلق اللفظ فاليمين محمولة

مطلقا على ذلك اليوم بعينه على الصحيح [illegible] ووجهه
ان الخطاب قد تقيد بتلك الحال ولهذا قال الشافعي لو ان رجلا
لاخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى معك تقيدت يمينه
بالاكل معه في تلك الحالة حتى لو اكل وحده او مع غيره او
في يوم اخر لم يحنث وحمل يمينه على كلامه لا اتغدى معك في هذه الساعة
وايضا فان في الايمان يحمل كلامه على المقدمة حتى لو قال رجل
لاخر عليك الف فقال نعم كان اقرارا ولو قال بعتك ما لك درهم
من بعد مثله كذا فقال قبلته كان قبولا صحيحا ويتم به العقد و
وجه اخر ان اليمين تنعقد مؤبدا ومتى كلمه حنث في يمينه ووجهه ان
الخطاب مطلق محمول على عمومه وانما قال خطاب الشرع اذا
ورد مرتبا على سبب لا يحمل على موضع السبب بل يحمل على العموم
فكذا هذا وعلى هذا في الايلا لو طالبت زوجها بالوطي في ليلتها فقال
الزوج والله لا اطاك فهل تنعقد يمينه في الايلا بصفة المدة فعلى ما
ذكرنا **السابعة** اذا حلف ان لا يرى منكرا الا رفعه الى فلان
القاضي فان راى منكرا ورفعه اليه بر في يمينه وان لم يرفع حتى
مع التمكن حتى مات القاضي او الحالف حنث وان زال القاضي ولم يرفع
اليه فيحنث حتى مات احدهما فعلى القولين في حنث المكره واما ان
جاء ليرفع الى القاضي فمات الحالف في الطريق فلا كفارة عليه لانه
المكره شرعا وامر الشرع كذلك في مسالتنا وان زال القاضي
فلا يرفع اليه من اصحابنا من قال المسالة على قولين كما في حنث
المكره ومنهم من قال لا يحنث لانه لا يتعذر الرفع لم يكن من
المكلفات والحنث يتعلق بالمكلفات ولهذا الحالف لا يلبس

وهو لا يسمى فاسقا بالنزع في الحال الا بحيث وان كان لا يسمى
حالة الا مشتغلا بالنزع واما ان عزل القاضي فينظر فان
كان قصده المرافعة في حال القضاء او صرح به في كلامه فلا
يحنث في الحال لجواز ان يولى ثانيا فيرفع اليه وان مات احدهما قبل
التولية فعلى القولين في حنث المكره على ما سنذكره وان كان قصده
تعريف الحال وذكر القاضي للتعريف فيرفع اليه بعد العزل وان
اطلق اللفظ ولم يكن له نية فالذي حكي عن الشافعي انه قال
وان لم يكن له نية خشيت ان يحنث ان لم يرفع اليه واصحابنا اطلقوا
وجهين احدهما يبر بالرفع اليه لانه قيد الاسم بصفة فصار
الصفة شرطا والثاني انه ذكر صفة القضاء عرضا
ويجوز ان يريد القوم عن انكار المنكر لا التعريف فان قلنا
التعريف الى القضاء وهو ما هذا ابو اسحق ويعرف هذه المسألة
من مسائل مر هنا ذكرها وهو اذا حلف لا يأكل هذه الحنطة
فطحنها او لا يكلم هذا الصبي فصار رجلا فاما اذا قال والله
لا ارى منكرا الا رفعته الى قاض فاي قاض رفع اليه في بلده
او غير بلده بر في يمينه ولا يختص بالذي اليه القضاء في الوقت
حتى لو عزل وولي غيره فرفع اليه بر في يمينه فاما ان قال الا ان
منكرا الا رفعته الى القاضي قال ابو اسحق المروزي يختص بالقاضي
الذي اليه الامر حالة اليمين لان اللام للتعريف فيقتصر على ما
لو نص عليه وقد ذكرناه ومن اصحابنا من قال ينصرف
الى من اليه القضاء حالة الرفع لان اللفظ المطلق يحمل على ما
يطلق عليه الاسم في الحال دون من يكتسب تلك الصفة

في الثاني **فرع** لو راى منكرا والقاضي معه يشاهد فان اخبره
به بر في يمينه وان ترك الخبر واعتمد مشاهدته حنث لانه
ترك المحلوف عليه مع القدرة

الفصل التاسع

اليمين على الضرب وفيه نذكر مسائل احداها اذا حلف ليضربن
فلانا بر في يمينه بما يسمى ضربا فلو قطع منه عضوا او جرحه
لا يتخلص عن يمينه ولو ضربه بعصا او لكمه او رفسه بر ولا
يشترط ان يكون مؤلما بحيث يتأذى به ولكن لو وضع راس
الخشبة عليه او وضع يده عليه لم يتخلص عن يمينه وقال مالك
لا يتخلص عن يمينه الا بضرب مؤلم يسميها بالكد وليس بصحيح لان
المقصود من الحد الزجر ولا يحصل ذلك الا بالالم واما في اليمين
فالمرعي الاسم وغير المؤلم يسمى ضربا واما اذا قال لاضربنك
ضربا شديدا او لاوجعنك فلا يتخلص عن يمينه الا بضرب مؤلم
فرع لو مات في الحال فضربه بعد الموت لا يتخلص عن يمينه واما
اذا اغمي عليه او سكر او جن فضربه بر في يمينه لان الميت ليس
محل الضرب من حيث انه لا يحس له بخلاف المجنون والسكران
المسألة الثانية اذا حلف ان يضربه مائة سوط فلو ضربه بعصا
او شمراخ النخل لا يتخلص عن يمينه لانه لا يسمى سوطا وان كان
يمينه لاضربنه مائة ضربة فباي شيء ضربه بعد ان يعدد
الضربات بر في يمينه ولو اخذ مائة سوط وضربه بها خمسين دفعة
واحدة وهو محقق وصول السوط اليه في كل كرة تخلص عن
يمينه فاما اذا قال لاضربنه مائة ضربة فضربه بخمسين سوطا
دفعة واحدة فهنا لا يخرج عن يمينه لان الضربات ما تعددت والثاني

يحلف على يمينه لان الضرب يحنث بها فيكون ما نوى ضربه ولهذا لو
حلف الزاني على هذا الوجه احتسب عن الحد

الثالثة

لو حلف ليجلدنه مائة فاخذ عثكالا من النخل عليه مائة شمراخ وضربه
ضربة واحدة فان كان جميع الشماريخ اصابته بر وقال مالك
لا يبر فيها لم يحنث ودليلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في المعضوب
المريض الذي زنا بعثكال عليه مائة شمراخ وتحصل العدد
في الحد لا يجوز فعلم ان ذلك مائة جلدة واما ان كان بعض
الشماريخ لم يصبه لم يبر وكذا لو شك في ذلك ولم يغلب على
ظنه ان الجميع اصاب بدنه فاما ان غلب على ظنه ان الجميع اصاب
بدنه حصل البر في يمينه على ظاهر المذهب وفي المسألة قول اخر وهو
مذهب ابي حنيفة والمزني انه لا يبر لانه لم يتحقق وجود المحلوف
عليه ودليلنا ان الظواهر يجوز تعليق الحكم بها كما جوزنا اثبات
الاحكام بالعمومات واخبار الاحاد وجوزنا فصل الاحكام
بشهادة من ظاهره العدالة فكذا ها هنا يجوز بناء الامر على
الظاهر وهذه من المسائل التي تعارض فيها اصل وظاهر
فالاصل عدم الاصابة والظاهر الاصابة

الفصل التاسع

في اليمين على التبرعات ويشتمل على اربع مسائل
احداها اذا حلف ان لا يهب لفلان شيئا ووهب منه مالا وقبل
الهبة وتم حنث في يمينه واما ان قبل الهبة ولم يسلم المال
هل يحنث بمجرد الانعقاد فيه وجهان الاظهر انه يحنث لان العقد قد
وجد انعقد واما التسليم فعند وجوده يملك بالعقد السابق
وفيه وجه اخر انه لا يحنث لان المقصود من الهبة نقل الملك ولم يحصل

الملك واما ان حال الحال ووهب منه فلم يقبل فالمذهب الصحيح انه لا يحنث
لان احد شقي العقد لا يسمى عقدا ولهذا لو حلف لا يبيع فقال
بعتك هذا المتاع بكذا فلم يقبل المشتري لم يحنث وهو مذهب ابي
حنيفة ووجه هذا ان الهبة تنعقد في حق فعله وهذا كما لو حلف على
القبول ليس من فعله وانما هو من فعل غيره فرع ان حلف
احدها اذا حلف ان لا يهب لفلان شيئا فاعمره عمرى او ارقبه رقبى
وقلنا بصحته حنث واما اذا قلنا لا يصح فالحكم فيه كما لو وهب
فلم يقبل وقد ذكرناه

الثانية

اذا تصدق عليه بصدقة لا يحنث
لان الهبة من جنس التبرعات والصدقة المفروضة ليست هبة
للدين ولو قضاه دينه لم يحنث فاما ان تصدق عليه صدقة تطوع
فالمنصوص انه يحنث ووجهه ان صدقة التطوع في معنى الهبة
لانها تمليك من غير بدل في حال الحياة على سبيل التبرع وعند ابي
حنيفة لا يحنث واختاره القاضي حسين من اصحابنا ووجهه انهما
يختلفان في الاسم والمقصود والحكم اما الاختلاف في الاسم
فظاهر لان من تصدق بشيء فقير لا يقال وهب له شيئا واما المقصود
فالصدقة التقرب الى الله والهبة التودد واكتساب المودة واما
الرسول عليه السلام كان لا يحل له صدقة التطوع وهل كان
يحل له فيه خلاف وكان يقبل الهبة والهدية وياكلهما

الثالثة

اذا اوصى له بمال لا يحنث لان الهبة تمليك في حال الحياة
والوصية تمليك بعد الموت وانما قال على ظاهر المذهب او
ان الهبة يحنث على سبيل لا يحنث والوصية تمليك تمليكها في
حال الحياة وانما يملك بعد الموت يحلل اليمين وان
اعاره شيئا لم يحنث لان الهبة اسم لتمليك الاعيان والعارية

تستباح المنافع وايضا فان الهبة عقد يملك والعارية لا يفيد
الملك وانما يفيد الاباحة لا تمليك المتصرف في المنافع واما اذا اضافه
فلا يحنث على ظاهر المذهب لان الضيف لا يملك الطعام على الصحيح من المذهب
ولكنه يتلفه على حكم الاباحة وعلى طريقه يملكه بالابتلاع وهو
الاتلاف في الحقيقة وفيه وجه اخر يقتضي انه يحنث على طريقه من قال
يملكه بالاخذ او بالاحداث في الفم على تفصيل تقدم ذكره **الرابع**
اذا وقف عليه لا يحنث في يمينه لانه تبرع بالمال وما ملكه
المال وان قلنا الملك للموقوف عليه فالظاهر انه يحنث في يمينه لانه
حصل تمليك المال في حال الحياة بغير عوض فهو كما لو تصدق عليه
الخامسة اذا حلف ان لا يتصدق عليه فاعطاه صدقة
الفرض او تصدق عليه تطوعا حنث في يمينه لان معنى الصدقة
موجود وهو تمليك المال في الحياة بغير عوض وايضا فانه
لو حلف ان لا يهبه فتصدق عليه حنث في يمينه على ظاهر المذهب
وكذلك في صدقة التطوع لان الصدقة فيه لفظ خصوص
والهبة لفظ عموم والخصوص يدخل في العموم لا يدخل في الخصوص
الا ترى انه لو حلف لا ياكل الخبز فاكل طعاما اخر لا يحنث
فرعان احدهما لو حلف لا يتصدق فتصدق على غني حنث في
يمينه وقال ابو حنيفة لا يحنث ودليلنا ان صرف المال الى
غنيه دليل انه يجوز صرف الصدقة اليه وان في اصناف
الزكوة من يستحق المال مع الغنى واذا كان يجوز صرف المال اليه
فيه كان المصروف صدقة تطوع ويتعلق به الحنث فاما ان
صرف المال الى الذمي لا يحنث لانه ليس في دفع المال اليه قربة
الثاني لو حلف ان لا يتصدق فاعطى حنث في يمينه لانه

تصدق به عليه فاما اذا اعاره شيئا لم يحنث لان العقد
عليه يقتضي تمليكا وليس في العارية تمليك وكذا اذا اضافه
لا يحنث لان الضيف لا يملك على الصحيح من المذهب **الثالثة**
اذا حلف ان لا يبر فلانا فالاسم عام في سائر وجوه البر والطاعات
فان اهدى اليه هدية او وهب له شيئا او وقف عليه شيئا او تصدق
عليه صدقة تطوع حنث في يمينه وكذا لو كان المحلوف عليه عبدا
فاعتقه حنث في يمينه لان العتق من وجوه البر وان باع منه
بالمحاباة لا يحنث لان اسم البر لا يطلق عليه فاما ان كان عليه دين
فابراه منه فهو من جملة البر فيحنث في يمينه واما ان حلف لا يصرف
ماله في البر فقد ذكرنا في الوصايا انه اذا اوصى ان يصرف ماله في البر
وفي سائر وجوه البر فيصرف الى المصالح المطلقة محمولة على تلك الجهات
الرابعة اذا حلف ان لا يتكفل بمال فتكفل ببدن رجل لم
يحنث وقال احمد يحنث بناء على اصله وهو انه اذا تعذر عليه تسليمه
تضمن المال ودليلنا ان اليمين انعقدت على التزام مال وهو لم يلتزم
المال وانما التزم النفس فلم يوجد المحلوف عليه **الفصل**
الخامس في اليمين على الاموال واحكامها فيها الاحكام
ودعوى عدمها وفيه خمس مسائل احداها اذا قال والله لا
ركبت دابة فلان او لا امشي في دار فلان فاطلاق اللفظ محمول
على المملوك له فان ركب دابة في ملكه حنث سواء يعلوها فو
العين او كان قد رهنها او اجرها او لم يكن لان العين ومنافعها ان
الملك وان ركب دابة قد استأجرها فلان لا يحنث وكذلك الدابة
التي استعارها فلان اراد تعيينه الدابة التي يركبها فلان وهو
يركب دابة بملكه او اعاره حنث **فروع ثلثة** احدها اذا

حلف لا يركب دابة فلان وله دابة وجعلها على الاسم فان قلنا الملك
للواقف يحنث بركوبها وان قلنا لله تعالى او للموقوف عليه لا يحنث
وان ركب دابة موقوفة عليه وان قلنا الملك في الوقف للموقوف عليه
يحنث وان قلنا الملك لله تعالى او للواقف لا يحنث **الثاني** اذا ركب
دابة المكاتب لم يحنث لان المكاتب واكسابه خارج عن ملك المالك
واما لو حلف لا يركب دابة المكاتب وله دابة فالمذهب انه يحنث
بركوبها لان المكاتب جعل مالكا لاكسابه بدليل نفوذ تصرفه
ومن اصحابنا من قال لا يحنث لان المكاتب رقيق وليس له ملك ولهذا
قال الشافعي في الزكوة لو كان في يد المكاتب نصاب من المال لا
يجري في الحول حتى يعتق وذكر انه اذا عتق وكان يستفاد من
ساعته **الثالث** لو حلف لا يركب دابة فلان وكان له دابة
قد جعلها برسم عبده فان لم يملكه الدابة يحنث بركوبها وان
ملكه الدابة فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك يحنث لانا نحكم
باستقلال الملك الى العبد وان قلنا العبد يملك بالتمليك لا يحنث وحكي
عن ابي حنيفة انه قال يحنث في يمينه وعلل بان الدابة في العادة
تضاف الى العبد لا الى مالكه وكان اليمين محمولة على ما
جرى به العرف في الاستعمال وعلى هذا لو قال والله لا اركب
دابة عبد فلان وقد ملكه مولاه دابة فان قلنا العبد يملك
بالتمليك يحنث في يمينه وان قلنا لا يملك لا يحنث وان كان قد جعل
الدابة برسم ركوبه من غير تمليك لا يحنث والحكاية عن ابي حنيفة
في الموضعين انه يحنث وحمل مطلق اللفظ على ما يستعمل في العرف
والعادة لا على حقيقة الملك هذا اذا لم يقترن باللفظ نية توجد
بعينه فاما اذا قصد بالاضافة تعريف الدابة يحنث بركوبها

في الاخرى لو ركبها **الثامن** لو قال والله لا اركب سرج هذه
الدابة والسرج هاهنا يقصد على الاضافة وان كان لها سرج برسمها
فنزعه على دابة اخرى وركبها حنث ولو ركب الدابة بسرج اخر
لا يحنث **الثالث** لو كان في البلد خان يضاف الى رجل او سوق
يضاف الى رجل مثل سوق يحيى في بغداد فان دخل ذلك الموضع يحنث
وان كان من يضاف اليه ميتا لان المقصود من ذكر الرجل تعريف
الموضع **الرابع** اذا حلف على مال فلان وكان له دار يسكنها
او عبد يخدمه او ثوب يلبسه حنث ولا يتعلق مطلق يمينه بنوع من
انواع المال الا ان نوى ذلك النوع فيحمل اللفظ عليه بنيته
وحكي عن ابي حنيفة انه قال يحمل مطلق يمينه على الاموال التي تجب
فيها الزكوة استحسانا ودليلنا ان ما لا يجب الزكوة فيه مال
في الحقيقة بدليل تناوله للاسم عادة ويسمى في العرف والاستعمال
يجعلها لا في حكم اليمين **فرع فيه خمسة** احدها اذا
حلف ان لا مال له وله دين على انسان ملي فالمذهب انه يحنث وخرج
في المسألة وجه اخر من قول الشافعي في قديم ان الزكوة لا تجب في الدين وهو
مذهب ابي حنيفة انه لا يحنث ووجهه انه ليس بمال في الحقيقة وانما له
حق مطالبة بتسليم مال في ثاني الحال فهو كما لو حلف ان ليس له دار
وله شرك في دار وقد باع الشريك نصيبه وله الشفعة لا يحنث في يمينه
ووجه ظاهر المذهب ان الناس في العرف والعادة يعدونه
مالا ويعدون صاحبه غنيا بسببه حتى يوجبون عليه نفقة
الموسر وكفارة الموسر والحج **الثاني** اذا كان له دين مؤجل
على انسان ففي المسألة وجهان احدهما يحنث لانه يعد صرفه
فيه مالا وغنيا بسببه في حق احواله ويعد في العرف والعادة غنيا به

والثاني لا يحنث لأن المالية صفة لموجود وليس هاهنا موجود يوصف
بالمالية ولا هو قادر على المطالبة به حتى يصفه بالمالية ليمكنه
من تحصيل ما يتصف بالمالية **الثالث** إذا كان الدين على جاحد
أو على معسر فعلى الصحيح من المذهب لا يحنث لأن الرجل لا يعد غنيا
في العادة به ولا يثبت في حقه أحكام الأغنياء **الرابع** إذا
كان له عبد قد أبق منه أو دابة قد شردت أو مال قد غصبه
غاصب وانقطع عنه خبره أو سرقه سارق فإن كان مراده
بقوله لا مال لي نفي ملك المال حنث في يمينه لأن ملكه لم يزل وإن كان
مراده عدم ما يتموله وينتفع به لا يحنث لأنه معسر في الحكم
ولهذا يحل له أخذ الزكاة وإن أطلق اللفظ فيحتمل وجهان أحدهما
لا يحنث لأنه لا يعد غنيا فهذا بمنزلة الدين على الجاحد والثاني
يحنث لأن المال باق له ويخالف الدين لأنه ليس هناك موجود
يوصف بالمالية وأما إذا غصبه غاصب وهو حاضر فإن
كان يقدر على الانتزاع من يده أو على بيعه ممن يقدر على
الانتزاع منه أو على البيع منه يحنث في يمينه وإن كان لا يقدر
على شيء من ذلك فهو على ما ذكرنا فيما لو غاب الغاصب
وانقطع خبره **الخامس** إذا حلف أن لا مال له وله حق في
منافع ملك إما بأن كان قد أوصى له إنسان بمنفعة عبده أو كان
قد استأجر دارا من إنسان ففي المسألة وجهان مبنيان على أن الإجارة
إذا أجر ما الجارية في منافع يملكها ويصير فيها ويترتب
عليها هل يسقط حول الزكاة أم لا والمسألة مذكورة في الزكاة
فأما إن كان له زوجة أو كان له قصاص على إنسان لا يحنث
لأن الحق للزوج في البضع وحق ولي الدم في القصاص ولا

يسمى مالا ولا هو مال في الحقيقة **السادس** إذا كان له
وقف يستحق غلته ومنافعه أو أم ولد فعلى إذا كان له ملك
في منافع ملك يحنث في يمينه فيها وجهان أحدهما يحنث لأن الغنى يحصل بمنفعته
والثاني إذا قلنا لا يحنث بسبب ملك المنافع فهو بمنزلة ما لو كان
عبدا آبقا أو عبدا لا يملك التصرف في الوقف وأم الولد لا يملك
التصرف في الآبق وعلى هذا قولنا الملك في الوقف للموقوف وأما
إذا قلنا الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف فلا يحنث
السابع لو حلف أنه لا ملك له وله عبد قد أبق منه أو
مال قد سرق منه يحنث في يمينه وإن كان له حق في منفعة
ملك إنسان يحنث لأن المنافع توصف بالملك وإن كان له أم ولد
يحنث لأن رقبته مملوكة وإنما امتنع التصرف في الرقبة لحق
الولد وإن كان له غلة وقف فإن قلنا الملك في الوقف للموقوف
عليه حنث وإن كان له دين في ذمة إنسان فالمذهب أنه يحنث في
يمينه وأما إذا كان له زوجة فقد أطلق الرجل اللفظ ولم يكن
له نية قلنا أصل في هذا أن النكاح هل فيه ملك أو هو عقد على الحل
فإن أثبتنا فيه ملكا حنث وإن كان فيه وجهان يحنث في يمينه
كلا والصحيح في النكاح فإنه يستحق بالعقد فلا يحصل له حكم
الأملاك **الفصل الحادي عشر في أحكام مختلفة**
من نوادر مسائل الأيمان وفيه ست مسائل الأولى منها
إذا قال والله لأثنين على الله تعالى بأجل الثناء وأعظمه فإذا
قال سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فقد
بر في يمينه لأن أجل الثناء ثناء الله تعالى على نفسه وإن قال الحمد لله

تعالى بالحمد الذي قد فهمه أن الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده
فقد بر في يمينه لأنه نقل في القصة أن جبريل قال لآدم عليهما السلام
إن سبحانه علمتك مجامع الحمد وعلمه هذه الكلمات

الثانية لو أن شفعويا حلف أن الشافعي أفضل من أبي حنيفة
وحلف حنفي أن أبا حنيفة كان أفضل من الشافعي فمن أيمانهما بالله تعالى
أو بالطلاق لا توجب الكفارة على واحد منهما ولا الحكم
بالطلاق لأن طريق التفضيل الاجتهاد وما انعقد الإجماع على
تفضيل أحدهما على الآخر ومن الجائز أن يكون كل واحد منهما
عالما بمسائل لا يعلمها الآخر فكان صادقا في يمينه لأن من علم مسائل
لا يعلمها غيره كان أعلم منه بتلك المسائل فأما إذا وقعت هذه
المنازعة بين سني ورافضي فحلف السني أن أبا بكر أفضل من علي
وحلف الرافضي أن عليا أفضل من أبي بكر يجعل الرافضي حانثا
حتى تجب عليه الكفارة وأخشى عليه إن كانت اليمين بالله تعالى
ويفرق بينه وبين زوجته إن كانت اليمين بالطلاق لأن الصحابة
أجمعوا على تفضيل أبي بكر على علي وهكذا لو وقع الاختلاف
بين سني ومعتزلي فحلف السني أن القدر خيره وشره من الله
وحلف المعتزلي على الضد من ذلك يجعل المعتزلي حانثا
لأنا نقطع بخطئهم فيما قالوه وهكذا في سائر مسائل
الأصول وأما إن وقع الاختلاف في مسألة من الفروع فحلف
الشفعوي بالله تعالى أن الحق مع الشافعي في هذه المسألة
وحلف الحنفي على الضد من ذلك لم يجعل واحد منهما حانثا
لأن المجتهد إن لم يصب فيها المصير إلى القطع

الثالثة
إذا حلف أن لا يتسرى ثم أمر بعض جواريه بالستر عن الناس ووطئها
وأنزل في فرجها حنث في يمينه لأن اسم التسري يطلق على هذا على
القطع وأما إن أمرها بالستر ووطئها ولكن عزل عنها وما
أنزل في فرجها فالمشهور من المذهب أنه لا يحنث لأن الجارية إنما
تسمى سرية من حيث إنها أسرى جواريه عنده وأكثرهن حظا
وإنما يتبين ذلك بأن يرضى أن يكون أم ولده فإذا عزل لم يتبين ذلك
فلم يكن أكثر حظا عنده وحكي عن ابن سريج أنه قال يحنث وهو
مذهب أبي حنيفة ووجهه أنه طلبها بخصيصة بالوطء والستر
فالمشهور من المذهب أنه لا يحنث وفيه وجه آخر أنه يحنث وهو
مذهب أحمد ووجهه أن التسري مشتق من السر وهو الجماع
وقد وجد لا سيما إذا اقترن بالوطء وطلبها بفضله على غيرها

الرابعة إذا حلف أن لا يصلي وأحرم بالصلاة حنث على
ظاهر المذهب لأن الاسم يطلق على الافتتاح ولهذا حمل قوله
صلى الله عليه وسلم الظهر حين زالت الشمس في قصة إمامة جبريل عليه السلام
على الافتتاح وقال ابن سريج لا يحنث حتى يركع ويرفع ووجهه أن
أقل الصلاة ركعة وما لم يركع فالركعة باقية لأن المسبوق إذا
أدرك في الركوع أو قبله يكون مدركا للركعة وإذا رفع
رأسه حكمنا بفوات الركعة في حق المسبوق وصار الإمام
مصليا وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يسجد بناء على أصله أن ركعة
قبل السجود لا تعد صلاة حتى لو قام إلى الخامسة ساهيا
فذكر قبل أن يسجد يعود إلى موضعه خلافا له فأما إذا
حلف أن لا يصوم فشرع في الصوم حنث لأنه يسمى صائما

فرع اذا صلى الا انه اخل بشرط من شرائط الصلوة مع
القدرة الا في يمينه لان ما فعله ليس بصلوة واما ان
كان الحنث اذا ما صلى يشبهها حنث لانا نعدها صلوة
على ظاهر المذهب حتى يسقط عنه الخطاب في الوقت وان كان
يجب القضا وهذا كل من امرناه بصلوة بشرط القضا الا انا
جعلناها في حكم الصلوة الثاني اذا قال والله ما صليت
وكان قد اتى بصورة الصلوة او ترك شرطا من شروطها مع
القدرة لا يحنث وحكي عن محمد انه قال يحنث ودليلنا ان الصلوة
عبادة شرعية فالاسم يحمل على ما يوافق الشرع وفعله مع
ترك شرط معتد به عليه معصية واما اذا كان قد ترك
شرطا بسبب العجز وان كانت صلاته محسوبة يحنث
وان كانت صلاته ليست فان كان مراده ما صليت اي
ما اسقطت الفرض لا [illegible] ان كان قصد الصلوة اللغوية حنث
لان ما فعله صلوة شرعية لانه يسقط عنه الخطاب في
الوقت الخامسة اذا حلف ان لا يسجد من عنده
محمد فيه العقد وقعد ساجدا لا يحنث وقال ابو حنيفة يحنث ودليلنا
ان يمينه انعقدت على فعله ولم يوجد منه فعل فلا يحنث
السادسة اذا حلف ان لا يشم طيبا فقد ذكرنا
تفصيل الطيب في كتاب الحج وكل شي حرمناه على المحرم
يحنث بشمه فرع لو حلف لا يشم البنفسج فاستعمل
دهن البنفسج في انفه او شمه لم يحنث وقال ابو حنيفة يحنث
في البنفسج دون الورد لا يحنث وقال احمد يحنث في الموضعين لان
المقصود هو ان لا يتقوى بالرائحة وقد ارتفق ودليلنا

ان الاسم لا يتناول الا الدهن في الموضعين فلا يتعلق بالحنث المحلوف
عليه لم يوجد

كتاب النذور

الاصل في النذور قوله تعالى يوفون بالنذر وما روى ابو هريرة ان النبي صلى
الله عليه قال يقول الله تعالى ان النذر لا ياتي على ابن ادم بشي لم اقدره
عليه وانما هو شي استخرج به من البخيل مالم يكن يريد ان يخرجه
البخاري في صحيحه وروي عن عائشة ان النبي صلى الله عليه قال من نذر
ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي الله تعالى فلا يعصه
والاخبار فيه كثيرة ويشتمل الكتاب على خمسة فصول

الفصل الاول في بيان اقسام النذر وما ينعقد منه وما

لا ينعقد وفيه عشر مسايل احداها اذا التزم قربة على وجه
تبرر مثل ان يقول ان شفى الله مريضي او رجع غائبي او سلم مالي
فلله علي كذا وسمى قربة من صلوة او صوم او صدقة او عتق
استحق الوفا به مثل ان يقول ان رزقني الله ولدا او مالا او علما
فلله علي كذا فانه يلزمه ذلك اذا حصل المشروط ومن دفع البلية او
حصول النعمة لزمه الوفا بالنذر حتى انه لو نذر ان كان غائبا
والاصل فيه قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله
لنصدقن الى قوله فاعقبهم نفاقا في قلوبهم فرع لو اراد
الاتيان بالمنذور قبل وجود الشرط فان كان الملتزم صدقة جاز
نحو وان كان قربة بدنية ففيه وجهين وقد ذكرناه في كتاب
الايمان الرابعة اذا التزم شيا من القرب ابتداء من غير معلق
بشرط مثل ان يقول لله علي ان اصوم شهرا او اصلي مائة
ركعة وما جرى مجرى ذلك فالمشهور من المذهب انه يلزمه

فالنذر ووجهه ان الذمة فارغة لثبوت الحقوق فيها ولهذا لو
علق العتق بشرط لم يلزمه فالنذر وهو من اهل الالتزام بالدليل
فما اشبه ذلك وكونه يلزمه في الذمة وقد الزم نفسه فوجب ان يلزمه
ولان الاجماع قد انعقد على ان من ضمن عن غيره مالا يلزمه حتى يحبس
على الاداء فاذا جاز ان يلزمه حقوق الادميين من غير سبب جاز ان
يلزمه حق لله تعالى من غير سبب وقال ابو اسحق المروزي لا يلزمه
الوفا به والنذر فيه جماعة من اصحابنا ان كان في المعاملات فما
كان فيه عوض يقع كالبيع والاجارة وما كان بغير عوض لا
يلزم الا بالتسليم كالهبة والعارية وصدقة التطوع وكذلك
في حقوق الله تعالى **فرع** اذا قال مالي صدقة او مالي في
سبيل الله فان كان المفهوم من اللفظ في عرفهم
معنى النذر فهو كما لو قال لله علي ان اتصدق بمالي
او انفقه في سبيل الله [illegible] هذا المعنى مفهوما من
اطلاق هذه اللفظة في عرفهم ولم ينو ذلك لم يجعل كانه
صرح به فانه لغو فلا حكم له وهكذا الحكم فيما لو قال لله علي
ان احج لا يذكر شيئا من الكفارات فيما يلزم بالنذر **الثالثة**
اذا قال في حالة اللجاج والغضب ان فعلت كذا فلله علي
ان اتصدق بمالي او صوم عمري او احج او اصلي كذا ركعة
او قال ان لم افعل كذا فعلي الصلوة والصوم والحج فهذه
الصيغة تسمى اللجاج والغضب وتسمى يمين الاغلاق
وهذا القول لا يتعلق به حكم عند اكثر اهل العلم على
المشهور من قول العلماء وذكر عن الحكم وحماد انه اذا لا

لا حكم لهذا القول ولا يتعلق به شي والدليل على بطلان قوله اما
مثل هذا الاخبار واقوال الصحابة وهذه المسئلة على ما سنذكره
ان شا الله تعالى والحكم فيما الذي يلزمه في المسئلة اقوال احدها
عليه كفارة يمين حتى ان كان المنذور حجا او صلوة فحاله وقوله
ان اليمين لم يخرج عن موجب قوله فان لم يكفر ان كان المنذور من
جنس ما يجزي فيه الكفارة فان اقتصر على العدد الماخوذ فيه
الكفارة اجزاه فان وفى بما قال كان اولى وسقطت عنه الكفارة
فيما لو قال ان فعلت كذا فعلي ان امشي الى بيت الله وبه قال المزني في
مختصره ووجهه ما روى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
كفارة النذر كفارة يمين وقالت عايشة لمن سالها عمن جعل
ماله في رتاج الكعبة عليه كفارة يمين ويوجبه هذا القول من
طريق المعنى ان مقصود الحالف [illegible] الامتناع ان كانت يمينه على
الكف والاقدام ان كانت [illegible] الفعل وهذا المعنى موجود
في مسئلتنا لانه قال ان دخلت الدار فعلي صوم فمقصوده ان
لا يقيم في الموضع واذا كان مقصود اليمين هذا كان موجبه
موجب اليمين ويدل على هذا ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما النذر ما ابتغي به وجه الله
وليس المراد من مسئلتنا ابتغا وجه الله تعالى فعلم انه ليس بنذر
والقول الثاني عليه الوفا بما قال ولا يخرج عن موجبه بكفارة
اليمين ووجهه انه التزم قربة معلقة بشرط فعند وجود الشرط
يلزمه الوفا كما لو قال ان شفى الله مريضي او رجع غايبي فلله علي كذا
والقول الثالث انه يتخير بين كفارة اليمين وبين الوفا بما قال وروي

هذا الحديث ... ابن عباس وعائشة وحفصة وابن عمر ومن
العلماء الحسن البصري وعطاء وسعيد ... العنبري و... وأحمد و...
... ووجهه أن الملتزم في عهده ... كما في النذر ومقصوده
... على الفعل أو الامتناع عنه كما في اليمين ولا يلزم ...
... جميعا لأن العقد عقد واحد فلا يوجب شيئين ...
... لأنه من أهل النذر ومن أهل اليمين فله ... التخيير وبعض
أصحابنا أنه يتعين وجوب الوفاء وقال ... حكاه من مذهب ...
وعن أبي حنيفة ... رواية يوسف بن خالد السمتي تخيير
والرواية المشهورة وهي المختارة عندهم وجوب الوفاء
والثالثة كفارة يمين وقد سبق وجه تصحيح الأقوال

فروع أربعة أحدها إذا نذر أن يتصدق بجميع ماله
أو صحيح وأراد الوفاء بما التزم فعليه أن يتصدق بجميع ماله مما تجب
فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة وهو مذهب الشافعي والبتي
وقال أبو حنيفة يلزمه أن يتصدق بالأموال التي تجب فيها الزكاة
دون ما لا تجب لأن الأموال التي يتعلق بها القربة هي أموال
الزكاة فوجب صرفها في القربة وقال مالك يلزمه أن يتصدق
بثلث ماله ويتعلق بما روي أن أبا لبابة وهو أحد الثلاثة الذين
خلفوا لما تاب الله عليه قال يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت
فيها الذنب وأن أنخلع من مالي صدقة إلى الله تعالى فقال عليه السلم
يجزيك من ذلك الثلث وقال ... يلزمه أن يتصدق من ماله بقدر
الزكاة لأن المشروع ما أوجبه الشرع ... فيحمل
قوله على ما يلزمه التصدق به في الشرع ودليلنا أنه
التزم التصدق بجميع ماله معلقا بشرط فعند وجود الشرط

يتصدق بالجميع كالوفاء ... فلله علي
أن أتصدق بجميع مالي ... [illegible]
... [illegible]
الثاني إذا قال إن فعلت كذا فلله علي أن أعتق هذا العبد فإن
... عليه الوفاء فإن أعتقه يخرج عن نذره سليما كان العبد أو معيبا
وإن قلنا عليه كفارة يمين فإن كان ذلك العبد ... أجزأه عنه
... وعدل إلى الطعام والكسوة جاز وإن كان
العبد معيبا لا يجزيه وإن قلنا يتخير بينهما فإن أراد الوفاء يخرج عن
موجب نذره بعتقه سليما كان أو معيبا وإن أراد الكفارة فلا
يعتق عليه العتق وإن أراد العتق فعتق ... العبد وإن
... وإن قال فلله علي أن أعتق عبدا فإن قلنا عليه
كفارة يمين واختار ... على ... الكفارة فعتق
العبد ... الكفارة وإن أراد الوفاء ... العتق
... وإن كان ... قال فلله علي أن
أعتق ... وإن قلنا يلزمه الوفاء ... وإن قلنا كفارة
... الكفارة وإن أراد الوفاء ... رقبة
... وإن كان ... فلله علي أن أعتق ... قلنا
يلزمه الوفاء ... وإن قلنا كفارة يمين ... رقبة
واحدة

الثالث إذا قال إن فعلت كذا فعلي يمين ...
... لأن اليمين ... وإن قال إن فعلت كذا فعلي حج
أو ... فعليه ... كما لو قال والله
لا أفعل كذا ... النذر

ويصح كالصدقة على شخص ان شفا فلان ولا حكم له لانه قال النبي
[illegible] التحكم [illegible] العمر فلا يجوز ان يعتبر في النذر
[illegible] بالموجب. **الرابعة** اذا نذر ما لا يمكنه الوفاء به فلا
يكفار [illegible] عن [illegible] وقد [illegible] الحج فقال ان [illegible] الله على
فلله علي ان احج هذه السنة او كان قد اصبح مفطرا فقال لله علي
ان اصوم بقية اليوم [illegible] ذكر [illegible] لان النذر انما يلزم في الذمة
على [illegible] السكوت [illegible] لا [illegible] عليه ساقط الا [illegible]
وفي المشروع ولهذا لا يصح النسك في المقطوع ولا يصح [illegible] العبد
الا [illegible] ان [illegible] عن [illegible] العاجز لعدم القدرة
فرع اذا نذر ما لا يقدر عليه هل يلزمه كفارة اليمين ام لا فيه وجهان
احدهما يلزمه لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
نذر نذرا في معصية الله فكفارته كفارة يمين والثاني لا يلزمه [illegible]
التوجيه فيما اذا [illegible] معصية [illegible] عليه [illegible]
موقوف على ابن عباس **الخامسة** سقوط النذر [illegible]
[illegible] اما ان اليوم معصية بان قال ان شفى الله
مريضي او [illegible] والله علي ان اشرب الخمر او ازني [illegible] وما
جانس ذلك لم ينعقد نذره والاصل فيه ما روت عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه
ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وروى عمران بن الحصين انه قال
عليه السلام لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن ادم
فروع اربعة احدها اذا نذر ان [illegible] الحج او [illegible] لانه
[illegible] المشهور من المذهب انه اذا لم ينعقد ذلك
[illegible] كفارة يمين لان [illegible] اليمين [illegible]

قال [illegible] صرفه الى القربة ملكا له فقال [illegible] ان ينصرف
ملك الغير [illegible] وهو عبد الغير او نحو [illegible] ما ينعقد نذره
والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نذر في معصية
الله ولا فيما لا يملك ابن ادم وروي ان الكفار [illegible] سرح المدينة
واسروا امراة نصرانية وكان في جملة السرح ناقة رسول الله
صلى الله عليه وسلم العضباء فلما ناموا [illegible] المراة وركبت ناقة رسول
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ان نجاها الله لتنحرنها فاخبر النبي صلى
الله عليه وسلم فقال لا نذر فيما لا يملك ابن ادم واخذ الناقة منها ولم يامرها
ان تنحر مثلها فدل ان النذر غير منعقد **فروع خمسة** احدها
اذا نذر صرف مال الغير الى القربة لم ينعقد النذر وهل يلزمه
الكفارة فيه وجهان والظاهر انه لا يلزمه لانه عليه السلام لم
يامر الانصارية بالكفارة **الثاني** اذا قال ان ملكت عبدا فلله
علي ان اعتقه ينعقد النذر لقوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن
اتانا من فضله الاية وهذا قد عاهد الله ان يتصدق [illegible]
[illegible] لان [illegible] الملك [illegible]
[illegible] فاذا قال ان ملكت عبدا
فلله علي عتقه هل ينعقد النذر ام لا [illegible] ينعقد
لا [illegible] من الدلالة والثاني لا ينعقد [illegible] المطلق [illegible]
[illegible]
[illegible] الا [illegible] لا [illegible]
العذر [illegible] فلم [illegible] الوجه
وسقوط التصرف في الملك ولم يوجد هذا [illegible]

به العتق شكرا على النعمة فاما ان كان قصده التعليق واظهار الامتناع
عن ملكه فقد قدمنا ذكر المسألة **الثالث** اذا قال ان ملكته
هذا العبد فهو حر لا يعتق وان كان قصده مقابلة النعمة بالشكر
لان النذر لا يلزم في الذمة وهذا الرجل ما التزم شيئا في ذمته
ولكن قصد قبل الملك انشاء تصرف يتعدى في الملك بعد الملك فلو
صححنا العتق بعد الملك بغير انشاء وشرط التصرف الملك
ولا يصح انشاؤه قبل الملك فاما اذا قال ان ملكت هذه الدراهم
فهي صدقة او ان ملكت هذه الشاة فهي اضحية وان كان قصده
الالتزام صح ويكون معناه فلله علي ان اتصدق بها وان لم
يقصد الالتزام ولا كان حلفه للقطع في غرضه لا الالتزام
فلا حكم له لانه وعد مجرد وعلى هذا لو قال ان شفى الله مريضي
فعبدي فلان حر ان ملكته او قال ان شفى الله مريضي فكل عبد
املكه حر لا يصح هذا النذر ولا يتعلق به حكم لانه ما التزم قربة
في مقابلة النعمة ولكنه علق القربة بشرط بعد حصول النعمة
وهو ليس بمالك فيصير كانه علق عتق عبده بشفاء المريض وحصول
الدار **الرابع** اذا قال ان شفى الله مريضي فكل عبد املكه
حر فالصحيح هذا النذر ولا يتعلق به حكم فالنذر صحيح وقد
التزم القربة في مقابلة النعمة الا انه قد يشبه في اللفظ ما يذكر
ايجابا وما عطف جزاء على الوجود لكن لا تعتبر مقصود الكلام
الا ترى انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ان كلمت زيدا
تعلق العتق بوجودهما كما لو قال بين الشرطين في اللفظ
الخامس اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري

عبد فلان واعتقه او اطلق وقال اشتري عبدا واعتقه فان الشرا
لا بد منه لتحصيل العتق ولو قال فلله علي ان اعتق عبدا فاذا ذكر
الطريق الذي يتوصل اليه لم يذكر له امرا في الابطال **الثامنة**
المحجور عليه بالسفه اذا نذر قربة بدنية صح وان نذر قربة مالية
لا يصح نذره لانه مسلوب القول فيما يتعلق بالاموال من الهبة والبيع
او اشترى او اعتق او صحح لم يكن له حكم واما المحجور عليه
بالفلس اذا نذر قربة مالية فان لم يكن قد عين المال بل التزم
في الذمة مطلقا صح ولكنه يتأخر عن الغرماء وان عين مالا فعلى
القولين ان التصرف فيه سبق على انه لو اعتقه او وهبه هل يصح تصرفه
ام لا ان قلنا التصرف فاسد فالنذر فاسد وان قلنا التصرف
موقوف فالنذر كذلك **فرع** الراهن اذا نذر عتق العبد
المرهون فان قلنا ينفذ العتق في الحال او عند اداء المال
فالنذر ينعقد وان قلنا يلغو اللفظ بالكلية حكم فيما لو نذر
عتق عبد غير مملوك له وقد ذكرناه **التاسعة**
اذا التزم بنذره فعل ما هو واجب عليه بالشرع مثل
صوم رمضان والصلوات الخمس فلا ينعقد نذره لان ما
التزمه لازم بالشرع فلا فائدة في التزامه وهل عليه
الكفارة ام لا فيه وجهين على ما سنذكره **العاشرة**
كل قربة يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج
والذبح والعتق فيلزم بالنذر بلا خلاف ولا نظر فانه لصفات
الاكان فاما ما هو قربة ولكن لا يجب جنسها بالشرع كعيادة
المريض وتشييع الجنازة وتشميت العاطس والسلام على من
يلقاه من المسلمين واخوات ذلك ففي المسألة على وجهين احدهما

ينعقد نذره لأن الحج فعل قربة فصح أن يكون جزاء للفعل والترك
وأيضا فإنه لو نذر الاعتكاف أو صوم الدهر انعقد نذره وإن كان لا
يجب بالشرع ولأن الأموال التي لا تجب في الذمة شرعا كالثياب
وغيرها تلزم بالضمان والعوض التي لا تلزم جنسها شرعا
جاز أن يلزم بالنذر والثاني لا ينعقد نذره لأن إيجابه فرع
إيجاب الشرع وهذا ما لا يجب شرعا لا يجب إيجابه ويخالف
الاعتكاف وقراءة القرآن لأن الاعتكاف لبث في مكان يشبه
القربة ومن جنسه ما وجب شرعا وهو الوقوف بعرفة ومن جنس
القراءة ما وجب شرعا وهو قراءة الفاتحة في الصلاة وأصل
هذين الوجهين أنه إذا نذر عبادة يجب جنسها شرعا بمطلق
نذره يحمل على أقل ما يتقرب به أو على أقل ما يجب في المشروع
في المسألة قولان وسنذكرهما فإن حملنا المطلق على أقل ما
يتقرب به فكل القرب يلزم بالنذر وإن قلنا يحمل على أقل ما
يجب بالشرع فما لا يجب جنسه في الشرع لا يلزم بالنذر
فروع ثلاثة أحدها لو نذر الاغتسال لكل صلاة
يلزم بالنذر لأن من جنس الغسل ما يجب بالشرع
ولو نذر الوضوء ينعقد نذره ولا يخرج عن نذره بوضوء بغير
الحدث لأنه واجب شرعا ولكن يتصور أيضا وهو التجديد بعد ما
لو نذر أن يصلي لم يخرج عن النذر بصلاة الصبح حتى لو نذر
أن يتطهر لكل صلاة يلزمه ما نذر إلا إذا كان محدثا فتطهر
للصلاة لا يلزمه أن يتوضأ لها ثانيا بما يلزمه إذا كان على
طهر وقد صلى وأراد أن يصلي غيرها **الثالث** إذا نذر أن يتيمم

فالمذهب أنه لا ينعقد لأن التيمم لا يباح إلا عند الضرورة ولا يتنفل
به ويحتمل أنه إذا نذر أن يصلي على الجنازة لا أن يصلي الجنازة
قبله بحكم الشرع وقد ذكر في الصوم وجه بعيد على
ضعيف تفريعه حكيناها في استحباب تجديد التيمم والنفل
بصلاة الجنازة أن النذر ينعقد ويخرج عن النذر بما يتطوع
به من جنسه دون واجب الشرع **الثالث** إذا نذر أن يحارب
من يليه من الكفار أو من زيادة على ذلك فإن كان يعلم من
نفسه قوة وأنه يقدر على مقاومتهم ودفعهم فينعقد نذره
وإن كان يعلم أنه لا يقدر على دفعهم فلا ينعقد نذره لأن ثبوته
في مقابلتهم سعي في إهلاك نفسه إلا أنه يطوي الأمر فيه فيلتحق
بالمباحات ويتصور كمن نذر أن يدفع الصائل عن نفسه

الفصل الثاني في نذر الصلاة ويشتمل على سبع

مسائل إحداها إذا نذر أن يصلي في وقت معين من ليل أو نهار
غير الأوقات التي يكره فيها الصلاة تعين الوقت حتى لو صلى
قبل ذلك لا يصح صلاته عن النذر وهل يسقط أو ينعقد نفلا فعلى
ما ذكرنا فيما لو كبر بنية الظهر قبل الزوال وإن أخر عن ذلك الوقت
يقضي به ويأثم ويلزمه القضاء والعلة فيه أن الصلاة الشرعية تتقيد بأوقات
وقتها والكيفية المنذورة بالشرع عنه وأما إن نذر أن يصلي في الأوقات
التي نهي عن الصلاة فيها فقد ذكرنا في انعقاد نذره وجهين
الرابعة إذا نذر أن يصلي مطلقا فعلى أي بقعة صلى جاز وإن كان مسجدا
أو لم يكن وأيهما أولى فيه وجهان أحدهما الأولى أن يصلي في المسجد
لأنها صارت واجبة والواجبات في المسجد أفضل والثاني الأولى

ان يصلي في البيت لان يسقط وجوبها بالشرط ما هو فالحقها بالنذر اولى

فروع ثلثة احدها اذا قلنا اذا وجد في المسجد افضل فلو نذر ان يصلي في المسجد فصلى خارج المسجد هل يخرج عن نذره فعلى وجهين احدهما يخرج عن نذره لان الصلوه الشرعية لا تختص بالمسجد فعلى انه ما لم يكن تعيين المنذوره بالمفروضه والثاني لا يجزيه الا في المسجد وهو اختيار الامام القاضي حسين ووجهه ان فيها فضيلة فجاز التزامها وهذه طريقة من يقول سنة الجماعة تلزم بالنذر

الثاني لو عين مسجدا لتصلي فيه غير المساجد الثلثة لم يتعين عليه الصلوه في ذلك المسجد حتى لو صلى في مسجد آخر خرج عن النذر لانه ليس لذلك المسجد فضيلة على غيره فاما ان نذر ان يصلي في المسجد الحرام او في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او في المسجد الاقصى وكان الناذر من اهل الصلوه في المسجد الحرام وقلنا لا يلزمه الاحرام لدخول الحرم او كان الناذر في الحرم لا يقتضي نذره النسك في المسجد ويتعين لزوم الصلوه بلا خلاف وهل يتعين في المسجد الحرام ام لا فعلى قولين قال في الام لا يتعين وهو مذهب ابي حنيفة ووجهه ما روى جابر ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان فتح الله عليك مكة ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال عليه السلام صل ههنا فاعاد عليه القول فقال صل ههنا فاعاد عليه ثالثا فقال صل ههنا ولان الصلوه الشرعية لا تختص فعلها في هذه المساجد مع التمكن فلم يتعين بالنذر والقول الثاني

يتعين بالنذر حكاه البويطي وهو مذهب مالك ووجهه ان لهذه المساجد فضيلة ليست لغيرها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى فالزمناه الوفا بما نذر ليحصل الفضيلة لانه لو نذر ان يعتكف في احد هذه المساجد يلزمه الوفا وروي ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال عليه السلام اوف بنذرك وكذا اذا نذر الصلوه يلزمه الوفا اما جبرانا ولا حجة فيه لان من نذر ان يصلي في المسجد الاقصى يجزيه ان يصلي في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او في المسجد الحرام ولهذا قال صل ههنا

الثالث اذا نذر ان يصلي في احد هذه المساجد الثلثة وقلنا يلزمه الوفا فان كان قد نذر ان يصلي في المسجد الحرام فصلى في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او في المسجد الاقصى لم يخرج عن نذره لان المسجد الحرام افضل منهما فان نذر ان يصلي في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى في المسجد الحرام يخرج عن نذره وان صلى في المسجد الاقصى لا يخرج عن نذره لان مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم افضل من المسجد الاقصى فاما ان نذر ان يصلي في المسجد الاقصى فصلى في مسجد الرسول او في المسجد الحرام اجزاه لانه اتى بخير مما التزم والاصل في ذلك كله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوه في مسجدي هذا افضل من الف صلوه فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلوه في المسجد الحرام افضل من الف صلوه في مسجدي

الثالثة اذا نذر ان يصلي مطلقا ولم يعين عدد الركعات للعطوة لا ما الصلوه فما الذي يلزمه في المسئلة قولان احدهما لا يخرج عن نذره باقل من ركعتين وهو مذهب ابي حنيفة ووجهه ان المنذوره

بواحد حملناها على واجب الشرع ولم يكن في الشرع صلوة اقل
من ركعتين وفي القول الثاني انه يخرج عن نذره بركعة واحدة
وهو المنقول في المختصر ووجهه ان الركعة الواحدة صلوة
صحيحة فيحمل عليها الاسم واذا حمل الاسم خرج عن العهدة
وهذه قاعدة يتفرع عليها المسائل وتلخيص العبارة عنها
ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب به من جنسه او على اقل
ما يتقرب في الشرع فعلى قولين **فروع ثلثة** احدها لو
نذر ان يصلي اربع ركعات واطلق النذر فهل يلزمه ان
يصليها بتشهدين ام لا فعلى وجهين ان حملنا مطلق اللفظ على
المأمور به شرعا فعلى هذا يصلي بتشهدين ولو ترك التشهد
الاول لزمه سجود السهو وان قلنا مطلق النذر يحمل على اقل
ما يتقرب به فهو بالخيار بين ان يصليها بتشهدين او بتشهد
واحد اعتبارا بالنوافل **الثاني** اذا قال لله علي ان اصلي
اربع ركعات فصلاها بتسليمتين ان حملنا مطلق لفظه
على واجب الشرع لا يخرج عن نذره حتى يصلي اربع ركعات
بتسليمة واحدة اعتبارا بالفرائض وان حملناه على اقل
ما يتقرب به جاز وكان افضل لان المستحب في النوافل ذلك
الثالث اذا نذر ان يصلي ركعتين قاعدا فان صلى قاعدا جاز
لانه وفى بما التزم وفضل فلو نذر ان يصلي ركعتين
وان صلى قائما فقد زاد خيرا ولو نذر ان يصلي ركعتين فصلى قاعدا
مع القدرة لا يجزئه لان ما اتى به دون ما التزمه وان اطلق قائما
النذر ثم صلى قاعدا هل يجزئه ام لا فعلى وجهين ان حملنا
مطلق النذر على اقل ما يتقرب به يجزئه وان حملناه

على مقتضى واجب الشرع لا يجزئه وعلى هذا لو نذر ان يصلي النفل
على الراحلة في السفر الى غير القبلة فصلى على الراحلة لا
يجزئه واما ان اطلق النذر وصلى النفل على الراحلة ففيه النذر ان
فعلى وجهين على الاصل الذي قدمناه **الرابع** اذا نذر
ان يصلي الفرض جماعة فهل ينعقد نذره ام لا فعلى وجهين
احدهما ينعقد نذره لان في الجماعة فضيلة وقد ندب الشرع
اليها فعقد اللزوم بنذره فضيلة واضافها في فعل الجماعة
ما ورد شرعا وهو في صلوة الجمعة مجاز ان يلزم بالنذر والثاني
لا ينعقد نذره لان اصل الصلوة واجبة بالشرع والنذر يوجب
التزام ما ليس بلازم واما نفس واجبات الشرع فلا وعلى
هذا لو نذر ان يصلي الفرض في اول وقتها فهل ينعقد نذره
فعلى هذين الوجهين احدهما ينعقد لان المداومة عليها
فضيلة وقد التزمها والثاني لا ينعقد لان الفعل مشروع
على صفة فلا يجوز ان يغير حكم الشرع فيما هو مشروع
وعلى هذا لو نذر ان يصلي النفل قائما ولا يقعد فيها فعلى
هذين الوجهين وعلى هذا لو نذر ان لا يقصر في السفر فهل ينعقد
ام لا فعلى وجهين احدهما ينعقد لان فيه فضيلة والثاني لا ينعقد
لان فيه رد رخصة الشرع وعلى هذا لو نذر اتمام الصلوة في
السفر وقلنا الاتمام افضل او نذر ان لا يصلي الفرض الا قصرا
وقلنا القصر افضل فعلى هذين الوجهين وعلى هذا لو نذر ان
يطول القراءة في صلوة الفرض او ان يقرأ السورة بعينها او ان
يطول الركوع والسجود فحكم انعقاد النذر على ما ذكرنا
من الوجهين وعلى هذا لو نذر ان يغسل رجليه في الطهارة

ولا يمسح الخف فعلى ما ذكرنا من الوجهين وعلى هذا لو نذر التكرار
في الوضوء والغسل كلما او نذر ان يستوعب راسه بالمسح فعلى
هذين الوجهين وعلى هذا لو نذر ان يسجد للتلاوة او يسجد شكرا
عند وجود سببه فيقتضي سجود الشكر شرعا فهو انعقاد نذره
ما ذكرنا من الوجهين واصل هذه المسالة اذا نذر ان يصلي في احد
المساجد الثلثة هل يلزم حكم نذره ام لا وقد حكيناه فيما قبل

فرع لو نذر ان يصلي الفرض جماعة او ان يطول القراءة في
صلاته المفروضة او ان يتم الصلوة في السفر او ان يصلي
السنن فاما فيما خالف سقط عنه خطاب الشرع لانه صار
تاركا للوصف الملتزم بالنذر فعليه الاشارة ولا يمكن
فضل الصفة وحدها فيقضي جملة الصلوة فلو صلى الفرض
منفردا ثم ادرك جماعة فاذا ادرك الفضل يسجد له فضل الصلوة

الخامسة اذا نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربع ركعات
موصولة بتشهدين او بتشهد واحد هل يخرج عن نذره ام لا
فعلى وجهين احدهما يخرج عن نذره لانه اتى بما التزم وزيادة
فصار كما لو لزمه الزكوة في جملة من المال فتصدق بجملة
المال بنية الزكوة او نذر ان يتصدق بعشرة دراهم فتصدق
بعشرين والثاني لا يخرج عن موجب نذره لان الذي التزمه يقتضي
التحلل بعد الركعتين وما اتى بالصلوة على الوجه الذي التزمه
فصار كما لو صلى الصبح اربع ركعات لا يسقط عنه الفرض
ويخالف مسالة الدراهم لان هناك تنفصل الزيادة ثم يقع
بالوصف فيه البينة وههنا حصل التغيير

السادسة اذا نذر ان يصلي قاعدا او جالسا او جنبا

لم ينعقد نذره وهل يلزمه كفارة اليمين فعلى ما ذكرنا وحكي عن ابي
يوسف انه قال ينعقد نذره ويلزمه ان يصلي متطهرا وعلل
بان الصلوة تنعقد مع الحدث في الجملة في حق المستحاضة والمتيمم
ولم يكن وصف الحدث منافيا للصلوة من كل وجه فجعل ملتزما
للصلوة على وصف الفقهاء والزيادة صلوة كاملة ودليلنا ان
الصلوة محدثا حرام مع التمكن من ازالة الحدث وقد جعله معصية
والشرع قد ورد ان لا نذر في معصية الله تعالى فصار كالمرأة اذا نذرت
صوم ايام الحيض لم ينعقد نذرها ويقرب من هذه المسالة اذا نذر
ان يقرا القران جنبا لا ينعقد نذره لان القراءة محرمة على الجنب
ولو نذر ان يقرا القران فقرا في حالة الجنابة لا يخرج عن نذره لان
الملتزم قربة وما اتى به معصية والقربة لا تؤدى بالمعصية
ويخالف ما لو حلف ان لا يقرا القران فقرا في حالة الجنابة يحنث في
يمينه لان اليمين لا اختصاص لها بالطاعات وانها تنعقد على
المعاصي كما تنعقد على الطاعات فلم يمنع حكم الحنث ان يثبت
كون الفعل موصوفا بانه معصية واما النذر فشرطه ان
يكون الملتزم قربة وما اتى به معصية فلا يقوم مقام القربة

السابعة اذا نذر ان يصلي ركعة ينعقد نذره ويلزمه
الوفاء لان الركعة الواحدة صلوة ولا يلزمه الزيادة عليها فاما
اذا نذر ان يصلي بعض ركعة فهل ينعقد نذره وجهان احدهما لا
ينعقد لان بعض ركعة لا يكون صلوة والثاني ينعقد لانه
قد يتصور الانسان بفعل ما دون ركعة ويبني عليه حتى اذا ما
كمل الركعة الاخيرة مقتصرا مدركا لفضيلة الجماعة فعلى
هذا يلزمه الركعة كاملة ان اراد ان ياتي بالمنذور منفردا
الا انه اذا لم يكمل ركعة يكون لفعله حكم القدوة

وان قعد ايامًا دام بعد رفع الرأس من الركوع في الركعة خرج عن نذره
لأنه أتى بالقدر الذي التزمه وهو قربة وبقي وهذه المسألة من
مسائل في الصوم وهي إذا نذر صوم بعض يوم وسنذكرها
وعلى هذا لو نذر ركوعًا أو نذر تشهدًا فعلى وجهين أحدهما لا
ينعقد لأن القدر الذي التزمه ليس بقربة مشروعة والثاني
ينعقد لأن الفعل في الجملة مشروع على سبيل القربة فعلى هذا
إذا نذر الركوع يلزمه ركعة وإذا نذر التشهد فإنه يأتي
بركعة ويتشهد بعدها أو يكبر ويسجد سجدة على طريقة من يقول
سجود التلاوة يقتضي التشهد أو يقعد بالشهادتين قدر قعود التشهد في
آخر صلاته فيخرج عن نذره وهذا قياس طريقة ذكرناها فيمن شرع
في صوم التطوع ثم أفطر لا يبطل فعله وعبادته وإن خرج منها
فيما فعلناه **فرع** لو نذر سجدة منفردة أو سجود الشكر في
انعقاد نذره وجهان كما ذكرنا فيما إذا نذر عيادة المريض وتشميت
العاطس فأما إذا قلنا لا ينعقد نذر السجود مقصودًا أو السجود
مشروع في الصلاة فيكون الحكم على ما ذكرنا فيما لو نذر ركوعًا
أو تشهدًا **الفصل الثالث** في حكم نذر الصوم ويشتمل على
عشر مسائل إحداها الشرط في نذر الصوم أن يكون الزمان
قابلًا للصوم فلو نذر صوم زمان الليل لا ينعقد نذره لأن
الشرع لم يجعل الإمساك في زمان الليل قربة وكذلك الحائض لو
نذرت صوم زمان الحيض لم ينعقد نذرها لأن الشرع أمرها
بالفطر في زمان الحيض وكذلك النفساء إذا نذرت الصوم في زمان
النفاس لأن النفاس والحيض في الحكم واحد وهكذا إذا
نذر صوم يوم العيد لا ينعقد النذر ولا يلزمه الصوم في

يوم العيد ولا يلزمه القضاء وعند أبي حنيفة أنه إذا نذر صوم يوم
العيد ينعقد نذره حتى إذا لم يفعل يلزمه القضاء وإن أفطر يصوم
فيه والمشهور من مذهبه أنه لا يجزيه وحكي عن بعض أصحابه
أنه يصوم فيه ويخرج عن نذره ودليلنا على أنه لا ينعقد نذره أنه
زمان نهي عن الصوم فيه وإذا نذر صومه لم ينعقد كزمان الحيض
وأما إن نذر صوم أيام التشريق فإن قلنا إنه لا ينعقد نذره
وإن قلنا في قول إن صوم المتمتع جائز في أيام التشريق وخرج من
ذلك طريقة أخرى أنه يجوز أن يصوم فيه صومًا آخر فعلى هذا هل
ينعقد النذر أم لا فعلى وجهين كما لو نذر الصلاة في الأوقات
المكروهة **الرابعة** إذا نذر صوم يوم فلا خلاف أنه ينعقد
نذره لأن صوم اليوم الواحد صحيح وقد يجب بالشرع وهو إذا
بلغ الصبي في آخر ليلة من رمضان أو أفاق المجنون وأما إذا نذر صوم
بعض يوم فمبني على أن المتنفل إذا نوى الصوم بالنهار هل يكون
صائمًا من حين النية أو من ابتداء النهار وقد ذكرنا المسألة في الصوم
فإن قلنا يكون صائمًا من حين النية ينعقد صومه وإن قلنا يكون
صائمًا من ابتداء النهار فعلى وجهين أحدهما لا ينعقد لأن القدر الذي
التزمه ليس بعبادة وقربة حتى يلزمه الوفاء به ولا أمكننا أن يلزمه
زيادة لم يلتزمها فبطل حكمه وقد قيل فيه وجه آخر أنه ينعقد لأن
الإمساك قد يوجد بالإمساك في بعض النهار فيكون فعله قربة
فإن من أصبح مفطرًا في يوم الشك ثم بان أن اليوم من رمضان فإذا
أمسك بان عليه أن الشرع قد أمر به ومن نوى فواجب الشرع
ليتشبه بالصوام فعلى هذا يلزمه صوم يوم كامل ولو أراد أن
يمسك بعض يوم أصبح ساكًا فيه فأفطر ثم بان من رمضان لحرمته

عن نذره لان رمضان لا يحتمل صوما اخر فروع ثلثة
احدها اذا نذر صوم بعض يوم وقلنا ينعقد نذره فامسك
بقية نهاره بنية النذر فان لم يكن قد اكل او شرب او كان ناسيا اجزاه وان كان
قد اكل فالمذهب انه لا يجزيه وقد حكينا في الصوم طريقة انه اذا
نوى الصوم بعد الاكل يجوز فعلى هذا يجزيه عن نذره
الثاني اذا نذر الصوم مطلقا فان قلنا مطلق النذر يحمل على واجب
الشرع فيلزمه يوم كامل وان قلنا مطلق النذر يحمل على اقل
ما يتقرب به فان قلنا امساك بعض النهار صوم يجزيه عن
نذره وان قلنا ليس بصوم فلا بد من صوم يوم كامل
الثالث اذا قال لله علي ان اصوم يوما يصح فيه صوم النفل
او كان صائما وهو متنفل فقال لله علي ان اصوم هذا اليوم
فالمذهب انه ينعقد نذره وذهب الامام وبعض العلماء الى انه لو نذر
ان يصلي الفرض جماعة او ان يبكر بقي الحكم ان هناك يكره
له البكور وهذا مثل الفطر مباح له عند ما ولا يؤدي الى تغيير
حكم الشرع في شيء مأمور به وقد ذكر فيه وجه اخر انه لا
ينعقد لان الشرع رخص له في الفطر مع انعقاد الصوم
والعقد اذا انعقد على صفة لا يجوز تغيير مقتضاه مع
بقائه الرابع اذا نذر صوم يوم واطلق وان يوم
صام فيه بعد ان يكون اليوم مما يباح فيه الصوم متطوعا
عليه شرعا فيلزمه قضاؤه والاولى ان يبدر الى الصوم ولا يكون
ولا يؤخر مع الامكان فان اخر جاز وبعض العلماء لو جعل ان
يكمله يوما يصومه الى اليوم الموصول بمثله كذلك
اذا اخر داره يوما يصومه الى اليوم الموصول بالعقد

لان في الصوم القصد الى الوحشة حتى خلفه بالمهاجرة وفي
الاجارة المقصود اعلام المعقود عليه ولا تحصل في العرض
الا بان يتعين اللفظ في الاجارة الموصولة اما هاهنا المقصود
التزام التعبد في الذمة فكان حكم الاوقات كلها سواء
وهكذا لو قال لله علي ان اصوم يوم الخميس او يوم الاثنين ولم
يقصد خميسا بعينه فالاولى ان يصوم اول خميس بعد نذره فان
لم يصمه ولو اخر جاز الا انه لو اراد ان يصوم عن الخميس
لا يجوز فاما اذا عين يوما فقال لله علي ان اصوم اول خميس من
الشهر القابل او قال يوم الخميس من هذا الاسبوع يلزمه
صوم ذلك اليوم فلو اراد ان يصوم قبله لا يجوز وان اخر الصوم
مع الامكان عصى واثم به وان لم يكن قادرا على الصوم
في ذلك اليوم بان كان مريضا او مسافرا فله الفاضة
وعليه القضاء وحكي عن ابي يوسف انه قال لو صام يوما قبله
جاز ودليلنا ان الصوم الواجب بالشرع كما لا يجوز تقديمه عن
وقته لا يجوز بعده فكذا الواجب بالنذر فرع لو نذر ان
يصوم يوما من اسبوع معين على التعيين صام من اخراه
واما اذا كان قد نذر يوما معينا من اسبوع معين فاشتبه
عليه اليوم فان صام يوم الجمعة عن نذره جاز لانه ان كان قد
عين يوم الجمعة فقد اتى بالعبادة في وقتها وان كان المعين يوما
اخر فقد ادى العبادة فيكون صومه قضاء وان صام
يوما اخر لا يجزيه لانه من الجائز ان يلزم بعد يومه فيكون
قد اتى بالعبادة قبل وقتها الرابع اذا نذر ان يصوم

عشرة ايام مطلقا فالاولى ان يجعل الصوم بعد نذره متتابعا ولو
اخر الصوم جاز ولو صام متفرقا جاز عندنا وعند ابن رمضان
وهو من اهل بكر مسعدا بالفطر والعلة ان ما اتى به شاوله
الاسم فخرج من عن حكم العهد واما اذا نذر عشرة ايام متتابعة
فالتتابع يلزمه والحكم فيه كالحكم فيما لو نذر ان يصوم على سبيل
الكفارة عن يمينه فاوجب التتابع **الخامسة**
اذا نذر ان يصوم شهرا فان عين الشهر يلزمه ان يصوم
ذلك الشهر ما بين الهلالين ولا يجوز له الفطر الا بعذر فاذا
افطر بعض الايام صح له الايام التي صامها ولزمه قضاء ما
افطر اعتبارا بشهر رمضان وان نذر شهرا مطلقا ولم يقيده بالتتابع
فان صام متتابعا جاز ويكون الامر اليه فان صام ما بين
الهلالين خرج كاملا او ناقصا وان شاء صام في اثناء الشهر ويكمل
العدة ثلثين يوما واما اذا قيده بالتتابع فلا بد منه عين
الشهر او اطلق والحكم فيما يقطع التتابع وما لا يقطع
على ما ذكرنا في الكفارات **السادسة** اذا نذر
ان يصوم سنة معينة فلا ان يقول اصوم سنة كذا او
قال اصوم سنة من الان فلا يخلو اما ان شرط التتابع
او لا شرط فان لم يشترط فما صام منه احتسب به
وما افطر مع امكان الصوم اما بعذر واما بغير عذر المص
السقوط يلزمه بدله وان شرط التتابع والكلام فيما
يقطعه على ما ذكرناه في الكفارة ولا خلاف انه لا يلزمه
ان يقضي شهر رمضان ولا ان يقضي يوم عيد

العيد يوم اما ايام التشريق فان جوزنا الصوم فيها
فيصومها ولم يكن عليه القضاء وان لم يجوز الصوم فيها
فيستثنيه ولا يلزمه قضاؤها **فروع ثلثة** احدها اذا
نذرت المراة صوم سنة بعينها ثم افطرت بعض الايام
بعذر الحيض فهل يلزمها القضاء ام لا فعلى قولين احدهما
لا يلزمها القضاء لان زمان الحيض لا يقبل الصوم فلا يدخل
في النذر والثاني يجب القضاء اعتبارا بزمان رمضان فانها لم تصح
صومها فاوجبنا القضاء وبخلاف ما لو نذرت صوم زمان
الحيض لا ينعقد نذرها لانها نذرت معصية وها هنا
الملتزم قربة في الجملة وقد يجوز ان يخلو المراة عن الحيض فاذا
اتت بالخلل اوجبنا البدل كما في الصوم الشرعي وعلى هذا
لو نذرت صوم يوم معين فحاضت فيه كان بدلا نصا في ذلك
اليوم ووجب القضاء على ما ذكرنا من الاختلاف **الثاني**
اذا عجز عن الصوم بالمرض فهل يلزمه القضاء ام
لا فعلى وجهين احدهما يلزمه اعتبارا بصوم رمضان
والثاني لا يلزمه لانه لم يتمكن منه فلا يخلو مع العجز
صوم رمضان زمانا ووجب القضاء بحكم ذلك الخطاب
ولكن خطاب احدهما هنا لم يوجد لعدم الامكان حتى
لو كان وقدر افطر فيه بالمرض فعلى قضائه يجب القضاء
الثالث لكن نص لا يجوز لها النية بالنهار في
انه لم ... لا ان لا يجوز لها في نهار النية مع ان
الصوم المنذور في اكثر من المنذور وكذا في
العبد لا يجوز النية لان العبد لا يقبل الصوم

فان بعد الفطر لا يلزمه المشيه لان الوقت لا حرمه له وان فعله كان
اولى لانه تشغيل الزمان للعباده **السابعه** اذا نذر ان
يصوم سنه مطلقه فيلزمه ان يصوم ما يسمى سنه اما
اثنا عشر شهرا هلاليه واما ثلثمايه وستين يوما ولو صام
بعض المده بالشهور الهلاليه وبعضها بالايام جاز ثم ينظر
فان لم يكن قد شرط التتابع فيكفيه ما صام اداه وان كان
قد شرطه فيلزمه التتابع ولا يصوم العيدين وصوم
شهر رمضان عن واجب الشرع وهل يلزمه القضا بدلا عن
رمضان وعن العيدين فعلى وجهين احدهما لا يلزمه لان السنه
المتتابعه اسم لثلثمايه وستين يوما او لاثني عشر شهرا ولا يتناول
اللفظ ما زاد على ذلك وان لم يتناول الا هذا القدر من الزمان
فقد صام منه ما يقبل الصوم فلا يلزمه زياده على ذلك اعتبارا
بما لو عين السنه والثاني يلزمه القضا لانه التزم صيام سنه
والذي صام فليس يبلغ سنه والوقت فليس بمعين حتى لا
يتعداه هذا اذا اطلق اللفظ فاما اذا كان قد نوى الايام
التي يقبل الصوم من سنه متتابعه فلا يلزمه وان كان قد نوى
وقت النذر عددا يبلغ سنه فيلزمه القضا بلا خلاف
الثامنه اذا نذر صوم الدهر ينعقد نذره لان الصوم
عباده ولم يشرع في صوم الدهر كراهه عندنا ويلزمه صوم
الايام التي يباح فيها الصوم اما العيدان وايام التشريق
فيستثنى عن الجمله وكذلك شهر رمضان لا يدخل في نذره لان
الوقت مستحق للصوم الشرعي **فروع اربعه** احدها

لو افطر في بعض الايام بمرض او سفر فلا قضا عليه لان اليوم
الذي يريد للقضا مستحق للصوم بحكم النذر فكيف يامره
بالقضا وفيه تفويت قدر مثل الذي قضيه ولا فديه عليه
ايضا لان من افطر في رمضان لعذر ومات قبل ان يتمكن من الادا
يلزمه الفديه ففي النذر اولى **الثاني** اذا تعمد الفطر لا يامره
بالقضا لانه لا يتمكن منه وعليه الفديه لانه مفرط بالفطر
وقد تعذر القضا فاوجبنا البدل كمن افطر في رمضان
عامدا ومات قبل ان يتمكن من القضا **الثالث** اذا افطر في
رمضان يلزمه القضا سوا كان بعذر او بغير عذر لان صوم
رمضان اقوى من صوم النذر وهذا كما لو نذر صوما فيحج عن
الحجه المنذوره وهل يلزمه الفديه بدل الصوم الذي صام فيه
عن القضا ينظر فان كان معذورا في الفطر لا فديه عليه وان
كان متعديا توجبت الفديه لانه عن واجبه فوت صوم النذر كما لو
افطر ذلك اليوم عامدا **الرابع** لو لزمه قضا رمضان قبل
نذره فعليه القضا ويكون مثلك الايام كالمستثناه عن
نذره وكذلك اذا كان عليه كفاره بالصوم فيصوم عن
كفارته لان الاستحقاق سابق والمستثنى لا يدخل في النذر فاما
ان لزمه كفاره بعد ذلك وعجز عن التكفير بالمال فعليها مسايل
النذر مسايل واجبات الشرع فلا يصوم عن الكفاره وحكمه
حكم من وجبت عليه كفاره وهو لا يتمكن من التكفير بالمال
ولا بالصوم وان قلنا يسلك بالنذر مسلك النوافل فيصوم عن
الكفاره ثم ينظر فان كان سبب الكفاره صادرا عن اختياره
فعليه الفديه ونصير كانه ترك الصوم عن النذر وان قيل

خطأ أوجبنا عليه الكفارة بالصوم ولا يلزمه الفدية بدلا
عن ما فوّت من صوم النذر وصرف الوقت الى الكفارة لانه
كالمعذور فيه ويصير كما لو افطر بعذر

التاسعة

اذا نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فان قدم ليلا فلا شيء عليه
لان الملتزم صوم اليوم الذي يقدم فيه والقدوم بالنهار لم يوجد
ولكن يستحب له ان ينوي الصوم في تلك الليلة وان يصوم من الغد
لانه قصد التزام ذلك اليوم لو وجد الشرط فاذا تعذر الالتزام
لعدم الشرط فيأتي بالاستحباب وان قدم نهارا وهو صائم صوم
تطوع نقل المزني في المسألة قولين احدهما لا يلزمه قضاء يوم
ووجهه ان المنذور قد صح وصوم الفرض لا يصح الا بنية من
الليل ولم يوجد والثاني لا قضاء عليه لان الوفاء لا يتصور الا لزمه
حالة وجود الشرط [illegible] فلم يلزمه ما هو فرض وحقيقة
المسألة ان نذره هل ينعقد ام لا والمسألة على قولين واختلفوا
في اصل المسألة فمنهم من قال اصل المسألة ان اذا نذر ان يصوم
بعض يوم هل ينعقد المسألة ومنهم من قال حقيقة المسألة
ان ذكر القدوم شرط او هو للتعريف واختلفوا فيه
فمنهم من قال ذكر القدوم للتعريف والملتزم صوم يوم
ويكون تقديره لله على ان اصوم اليوم الذي علم الله ان
فلانا يقدم فيه فعلى هذا النذر ينعقد والقضاء واجب لان
الصوم واحد من الاسباب وهو ما نوى القدوم الا انه
ووجهه انه قصد التزام الصوم شكرا وامكن حمل ذلك

عليه على وجه الصحة فلا نحمله على وجه يلغو ومنهم من قال جعل
القدوم شرطا لان الصيغة صيغة الشرط فلا نغير وكان هذا
القائل يقول اصل المسألة مفرعة على قولنا ان نذره بصوم بعض يوم لا
ينعقد واما اذا قلنا ينعقد ففي المسألة يصح النذر ويجب القضاء لانه
ما نوى القدر والمزني اختار وجوب القضاء عليه واستدل عليه بان
من عجز عن صوم رمضان بمرض او حيض لزمه القضاء والنذر صوم
واحد فلا يسقط بالعجز الا ان هذا الكلام ليس بواضح لان في صوم
رمضان الوجوب قد ثبت بالخطاب والاعتماد على الامر لا بعبارة الخطاب
وها هنا الذي يمنع القضاء يقول النذر لم ينعقد والوجوب لم يثبت فلا
يلزمه شيء

فروع اربعة

احدها اذا قال عبدي حر يوم يقدم
فلان فباع العبد في اول النهار ثم قدم فلان في نصف النهار فمن قال
ان ذكر القدوم للتعريف قال البيع باطل لانا تبينا انه كان حرا
وقت العقد وان قلنا ان ذكر القدوم شرط صح البيع لانه كان عبدا
حين البيع والمشروط بعد وجود البيع لا حكم له وعلى هذا لو قال زوجته
طالق يوم يقدم فلان فماتت في اول النهار ثم قدم فلان في اخر النهار فان
قلنا ذكر القدوم للتعريف فقد بان لنا وقوع الطلاق قبل الموت فلا يورثها
الزوج وان جعلنا القدوم شرطا فقد ماتت زوجته وله الميراث

الثاني

اذا بلغه الخبر من الليل ان فلانا قادم من الغد فنوى الصوم
من الليل وقدم فلان من الغد فان جعلنا القدوم شرطا لم يصح
لانه لا يستند الوجوب لم يوجد فلا تصح النية وان جعلناه تعريفا
اختلفوا فمنهم من قال يصح صومه عن النذر لان الاعتماد على خبر
المخبر فيما يفعله جائز واذا جاز الاعتماد على الخبر صار عالما
بوجوب الصوم عليه فاذا نواه صح صومه ومنهم من

قال الأصح وهو اختيار القفال أن الشرط في العبادة نية قاطعة
والنية وقعت معلقة بجواز أن لا يقدم فلان من الغد فكان جواز
الآخر فلا تقع العبادة محسوبة **الثالث** إذا قدم فلان وهو
مفطر فعلى قول من قال إن النذر لا ينعقد لا شيء عليه وعلى طريقة من قال
ذكر القدوم للتعريف فقد بان أن الصوم قد لزمه وقد تركه فعليه
القضاء على هذا ولو كان صائما عن قضاء أو نذر آخر فالحكم كذلك لأن
المزني حكى في هذه الصورة عن الشافعي أنه قال أحببت أن يعود لصوم
نذره وهذا جواب على قولنا في أصل النذر أنه منعقد فيتم صومه الذي
هو فيه ويقضي يوما بسبب النذر شكرا على القدوم ويعيد يوما آخر
للنذر السابق استحسانا وإنما استحب إعادته لأنه وقع للشكر فصار
مستحقا من وجهين **الرابع** إذا قدم فلان وهو لم ينو الصوم
فيه ولا أفطر فعلى طريقة من يقول ذكر القدوم للتعريف
لزمه قضاء يوم ولو نوى الصوم في الوقت لا يصح لأن المستحق يوم
كامل ويستحب الإمساك بقية النهار لأنه بان لنا أن الصوم
كان مستحقا فيه وقد ورد الأمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن
لم يكن عالما بوجوب الصوم فأكل ثم انكشف له الحال أن الإمساك
في قصة عاشوراء حيث أمر مناديا ينادي الأمر لم يأكل فليصم ومن أكل
فليمسك بقية نهاره وعلى قولنا القدوم شرط فإن قلنا إن نذر
صوم نصف النهار يصح نذره فينوي في الوقت ويجزيه ويستحب أن يقضي يوما
كاملا للخروج عن الخلاف فإذا قلنا إذا نذر صوم نصف النهار لا
ينعقد نذره فلا شيء عليه ويستحب له أن يقضي **الخامس** إذا
قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فبان أنه قدم
يوم الخميس ففي المستقبل يلزمه صوم يوم الخميس من كل أسبوع

الصوم

وجهه ما روي أن رجلا نذر أن يذبح إبلا في موضع سماه فقال
النبي صلى الله عليه وسلم هل كان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد فقال
لا فقال هل كان فيها عيد من أعياد الجاهلية فقال لا فقال عليه السلام
أوف بنذرك ومن أصحابنا من قال لا ينعقد نذره وما نقله المزني
فيه خلاف أن الشافعي ذكر هذه المسألة في الأم فقال إذا نذر
هذا أو لو نذر أن ينحر بغير مكة ليتصدق لم يجز أن ينحر إلا حيث
نذر والمزني نقل لفظ النحر مطلقا وأصل المسألة ما ذكرناه فأما
إن أطلق النذر نحمل على واجب الشرع فحكم الشرع في النعم إذا
وجب ذبحه بمكة ليتصدق بلحمها على الأحرار ويفرقه اللحم عليهم
هو أمكنه وإن قلنا يحمل مطلق النذر على أقل ما يتقرب به فليس
فيما الوجه قربة فلا ينعقد نذره

هذا آخر ما وجد من كتاب تتمة الإبانة
كتبه الحقير لنفسه نفعه الله به وجميع
المسلمين والحمد لله وحده وصلواته على
رسوله سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا

من كتب
المرحوم
(حسن جبران باشا الحسيني)
وقفها تنفيذاً لوصيته
علي جبران
١٣٢٧